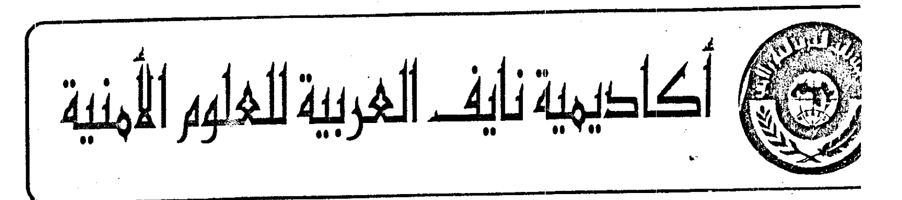


تحديد لحظة الوفاة

وانعكاساتها على المسئولية الجنائية

للطبيب في ضوء الأساليب الطبية الحديثة

دكتور

محمود أحمد طه

أستاذ القانون الجنائى

بكلية الحقوق - جامعة طنطا

طبعة خاصة لطلبة الدراسات العليا

بكلية الحقوق جامعة طنطا.

٢٠٠١ م

المملكة العربية السعودية. ص.ب ٦٨٣٠ الرياض: ١١٤٥٢
هاتف ٢٤٦٣٤٤٤ (١-٩٦٦) فاكس ٢٤٦٤٧١٣ (١-٩٦٦)
البريد الإلكتروني: naass@ mail.gcc.com.bh

ISBN 3-72-725-9960
P.O.Box: 6830 Riyadh 11452 Tel. (966+1) 2463444 KSA
Fax (966 + 1) 2464713 E-mail naass@ mail.gcc.com.bh

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

طه، محمود أحمد

المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة. - الرياض

٣٦٧ص، ١٧ × ٢٤ سم

ردمك: ٣-٢٣-٨٥٣-٩٩٦٠

١- المسؤولية الجنائية ٢- الموت أ- العنوان

ديوي ٣٤٥,٠٤ ٢١/١٠١١

رقم الايداع: ٢١/١٠١١

ردمك: ٣-٢٣-٨٥٣-٩٩٦٠

بسم الله الرحمن الرحيم

"قل فادرءوا عن أنفسكم الموت إن كنتم صادقين"

(سورة آل عمران: الآية ١٦٨)

مقدمـــة

اختيار موضوع البحث وأهميته:

يحمل إلينا كل يوم تشرق فيه الشمس الجديد فـي عـالم الطـب ، فمـا كـان بـالأمس القريب من الخيالات العلمية أضحى حقيقة واقعة اليوم ، فأصبحنا نقرأ أو نسمع كل يوم عن اكتشافات علمية جديدة في غاية الأهمية لحياة الإنسان: يمثل بعضهـا انقلابـاً عن مـا كان معروفاً من قبل مثل: معيار الوفاة فما كان يعتبر بموجبه الإنسان ميتاً أصبح مشكوكاً فيه ولم يعد كافياً لإعلان وفاته ، وهو ما أيدته الشواهد العملية العديـدة فـي هـذا المجـال ، فأصبحنا نسمع عن أشخاص قرر الأطباء وفاتهم وفجأة اكتشفوا أنهـم لا يزالـون أحيـاء [1] وقد أثار ذلك في نفسي التساؤل عن كيفية التأكد من حدوث الوفاة للإنسان؟ فالحيـاة أغلـى ما يكون عند كل فرد منا ، وهي أسمى الحقوق التي نهتم بها وندافع عنها بكـل مـا أوتينـا من قوة.

ويُمثل بعضها الآخر انتصاراً كبيراً للعلم في مجال عـلاج الأمـراض المسـتعصية التي كان يقف أمامها العلم عاجزاً ، وكان يعتبر صاحبها في حكم الميت. فمن كان يُصاب بتوقف في القلب أو يدخل في غيبوبة كان يُعتبر عندئذ في حكم الميت لافتقاد الطبيب لأي قدرة علمية علاجية لإعادة الحركة للقلب الذي توقف ، أو لاسترداد المريض لوعيه الذي افتقده. إلى أن هداه الله عز وجل ووفقه في اكتشاف ما يعرف بأجهزة الإنعاش الصنـاعي التي نجح الطب عن طريقها بتوفيق الله في إعادة الحياة إلى القلب بعد توقفـه وكذلـك إلـى الرئتين ، والأكثر من ذلك إلى تنشيط خلايا المخ بعد إصابتها بالوهن أو التوقف المؤقت ، وفي المقابل أصبحنا نسمع من يُنادي بعدم تعذيب المرضى الذين هـم فـي حالـة غيبوبـة ، وعدم إرهاق أسرهم ، وبضرورة وضع نهاية لآلامهم المبرحة وللتكلفة الاقتصادية الكبيرة التي يتكبدها المريض وأسـرته وكذلـك الدولـة ، وأن ذلـك ليس إلا إطالـة الحيـاة صناعيـاً لإنسـان قد مـات ولا طـائل مـن ورائهـا. وتـأثراً بهذا الاتجـاه أصـــدرت بعـض الـدول

---

(1) "مخ يعمل بعد الوفاة "، الأهرام ، ١٩٩٨/٣/١ ، س ١٢٢ ، ع ٤٠٦٢٧ ، ص ٦.
"أنا عائد إلى الحياة "، الأخبار ،١٩٩٧/٧/١٤ ، ع ٢٤١٠٢ ، ص١٢.
"المرضى بموت المخ يعودون إلى الحياة. ويدافعون عن أنفسهم عند انتزاع أعضـائهم" ، الشـعب ١٩٩٧/٧/١ ، س ٣ ، ع ١١٧٤ ، ص ٣.
الأطباء قرروا التبرع بأعضائها: فتاة تفيق من غيبوبة استمرت (٣) أشهر "، الريـاض ، ١٩٩٧/٤/٤ ، ع ١٠٥١١ ، ص٢١.

تشريعات تُبيح ما يُعرف بالموت الرحيم.[٢] وهذا الأمر أثار في نفسي التساؤل حول مدى مشروعية مثل هذا التصرف ، وما هو الخيط الرفيع الفاصل بين الحياة والموت ، ومتى تُعتبر أجهزة الإنعاش إطالة حقيقية لحياة الإنسان؟ ومتى يُعتبر مجرد تأجيل إعلان وفاته التي حدثت بالفعل؟

كما تُطالعنا النشرات العلمية في صباح كل يوم بالجديد في مجال زرع الأعضاء البشرية. فقد كان من قبل: من تصاب كليته بالفشل أو كبده بالتليف أو قلبه بالتوقف أو ....الخ يُعتبر في حكم الموتى الذين لا أمل في شفائهم إلا بمعجزة إلهية. واليوم بتوفيق الله نجح العلم في استئصال الكلية أو القلب أو الكبد أو البنكرياس أو أي عضو آخر من جسم إنسان حياً كان أو ميتاً وزرعه لدى مريض يُصارع الموت ليعيده بإذن الله إلى ممارسة حياته العادية من جديد. وفي المقابل عاصر هذه الثورة العلمية في مجال نقل الأعضاء شواهد عملية محزنة قاتمة يعتصر القلب لها حزناً. فأصبحنا نسمع عن عصابات إجرامية تُتاجر في أعضاء البشر وتبيعها إلى من هم في حاجة إليها من المرضى ، وأصبح الإنسان الذي كرمه الله عز وجل على سائر المخلوقات سلعة تُباع وتشترى جملة وقطاعي. وإزاء ذلك فقد الناس إحساسهم بالأمان وأصبحوا في هلع وخوف وقلق من السطو على أعضائهم سواء وهم أحياء حال إجراء عمليات جراحية لهم لخشيتهم أن يقوم الأطباء باستئصال أعضاء منهم دون علمهم ، أو تقوم العصابات الإجرامية بسرقة أطفالهم وبيعهم لاستغلالهم في نقل أعضائهم لمن يدفع أكثر من المرضى، أوهم موتى فأصبحنا نسمع عن عصابات متخصصة في سرقة الجثث للغرض نفسه.[٣] وقد أثار ذلك في نفسي العديد من التساؤلات: ما مدى مشروعية الاستفادة من

---

(٢) "أسترالي يُصبح أول قتيل اختياري في العالم" الشرق الأوسط ، ١٩٩٦/٩/٢٧ ، س ١٩ ، ع ٦٥١٣ ، الصفحة الأخيرة.

"البلجيكيون منقسمون على أنفسهم حول القتل الرحيم" ، الشرق الأوسط ، ١٩٩٧/١١/١١ ، س٢٠ ، ع ٦٩٦٧ ، الصفحة الأخيرة.

"فرنسا تسمح بطريقة الموت الرحيم للمرضى المُصابين بأمراض مستعصية" ، الشرق الأوسط ، ١٩٩٨/٩/١٧ ، س ٢٢ ، ع ٧٢٣٣ ، ص ١٧.

"الأزهر يبحث إصدار فتوى تُبيح ما يُسمى قتل الرحمة" ، الرياض ، ١٩٩٧/٤/٢ ، س ٢٢ ، ع ٧٢٣٣ ، ص ٤٠.

(٣) "أطباء يسرقون أعضاء بشرية لبيعها في السوق السوداء" ، الرياض ، ٦/٦/ ١٩٩٦، س٣٠، ع ١٠٢٠٩، ص ١٧.

"أمريكي يعرض كليته للإيجار" ، ، الرياض ، ١٩٩٧/٤/٤ ، س ٣١ ، ع ١٠٥١١ ، ص ٣١.

"إيطاليا مركز بيع أطفال الصومال للتجارة في أعضائهم الداخلية" ، الشرق الأوسط ، ١٩٩٦/٩/١٩ ، س ٣٩ ، ع

في نفسي العديد من التساؤلات: ما مدى مشروعية الاستفادة من الأعضاء البشرية؟ وما هو نطاقها؟ وهل يستوي الوضع في حالة نقل الأعضاء من الأحياء أو من الموتى؟ وما مدى نجاح هذه العمليات من الناحية العملية وما مدى ضرورتها خاصة أمام نجاح العلماء نسبيا في إيجاد وسائل بديلة من الأعضاء الصناعية مثل: الكلى الصناعية والأطراف الصناعية ، وما يعكف عليه الأطباء الآن للاستغناء عن القلب الطبيعي بقلب صناعي؟ وما مدى إمكانية الاعتماد على الأعضاء المستأصلة من الحيوانات الأقرب فسيولوجيا من الإنسان؟ (٤)

ونظرا لارتباط التقدم العلمي الكبير في مجال الطب بالتجارب الطبية العلمية ، فقد أثارت هذه التجارب في نفسي التساؤل حول مدى مشروعيتها سواء بالنسبة للأحياء أو الموتى؟ وهل يختلف الحكم بالنسبة للموتى عن الأحياء؟ وما ضوابط مشروعيتها؟ ونطاقها؟

إزاء هذه التطورات العلمية الكبيرة في مجال الطب ، وإزاء أهميتها القصوى في إنقاذ الإنسان من الموت ، وإزاء التساؤلات العديدة التي أثارتها في نفسي كان اختياري لهذا الموضوع بالبحث "تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها على المسئولية الجنائية للطبيب في ضوء الأساليب الطبية الحديثة" رغم سبق العديد من رجال الشريعة والقانون وحتى الأطباء أنفسهم في دراستهم لنقاط البحث وما ذلك إلا لأن العلم في تطور مستمر ، ولأهمية هذه الموضوعات الحيوية للإنسان خاصة أنها لا تزال محل جدل كبير من حيث مدى مشروعيتها ، ونطاقها ، وضوابطها سواء نظرنا إليها من منظور شرعي أو قانوني أو طبي.

غاية البحث:

نظرا لتعلق موضوع البحث بتحديد زمن الوفاة وانعكاساتها على المسئولية

- ٦٥٠٥ ، الصفحة الأخيرة.

"سوق مربح من المورثات والخلايا والأنسجة والأعضاء البشرية ، الشرق الأوسط ، ١٩٩٨/٥/٢٩ ، س ٢١ ، ع ٧١٢٢ ، س ١٧.

(٤) "تطوير عضلة صناعيا تغني عن زراعة القلب" ، الشرق الأوسط ، ١٩٩٧/١٢/٢٧ ، س٢٠ ، ع ٦٩٦٧ ، ص ١٦.

"نجاح مبدئي للرئة الصناعية ، الشرق الأوسط ، ١٩٩٨/٣/١٢ ، س ٢١ / ع ٧٠٤٤ ، ص ١٨.

"الأطباء يلجئون لجراحات نادرة لمواجهة النقص في الأعضاء ، الرياض ، ١٩٩٧/٣/٢٠ ، س ٣٣ ، ع ١٠٤٩٦ ، ص ٣٩.

"استنساخ خنازير لزراعة قلوبها لمرضى من البشر" ، الجزيرة ، ١٩٩٧/٣/٢٧ ، ص ٣٠.

الجنائية للطبيب في ضوء الأساليب الطبية الحديثة ، فإن البحث يستهدف بالدرجة الأولى التعرف على معيار الوفاة الحقيقية الذي يعتمد عليه الأطباء في قراراتهم باعتبار أن الشخص قد مات من عدمه. ويستهدف ثانيا التعرف على أثر إعلان وفاة الشخص على المسئولية الجنائية للطبيب إزاء ممارسته للأعمال الطبية ذات الصلة بالأساليب الطبية الحديثة ، والتي يكون لوفاة الشخص أثر عليها سواء فيما يتعلق بمدى مشروعيتها أو بضوابطها أو بمدى مساءلة الطبيب جنائيا . وذلك في ضوء المعيار الحقيقي للوفاة. وتتجسد هذه الأساليب الطبية الحديثة في استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي ، واستئصال الأعضاء البشرية وزرعها لدى الغير من المرضى ، وإجراء التجارب الطبية العلمية وذلك في مواجهة الأحياء أو الموتى.

مشكلات البحث:

تعترض البحث العديد من المشكلات التي تعيق تحقيق الغاية منه ، وتتطلب جهدا كبيرا في سبيل تحقيقها. وتتعلق هذه المشكلات بالدرجة الأولى بالموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ، أو ما يسمى بحق الفرد وحق المجتمع ، وأيهما له الغلبة لا سيما فيما يتعلق بمعصومية الكيان الجسدي. وأعترف أن هذه الموازنة شائكة وتعتريها عقبات عديدة ، وذات أبعاد شرعية وقانونية وطبية متعددة. كما يختلف الحكم فيها من بعد لآخر لاختلاف الزاوية التي ينظر منها كل منهم ، بل يختلف الحكم فيها داخل إطار البعد الواحد ، والأكثر من ذلك قد يتغير لدى الشخص الواحد من وقت لآخر وفقا للظروف الشخصية وللمعطيات العلمية المتوافرة لديه.[٥]

---

[٥] **Monzein (P.),** "Les problémes de la responsabilite médicale sur le plan pénale, 7émes journées juridiques france. italiennes, 21-24 Mai, 1975, P. 19 ets.

Auby (I. M.), La Responsabilite civile et pénale en cas d'experimentation Human en Médecine, Centre d'études Laenec, P. 173 ets.

Gorgen (A.), Les droits de l'homme sur son corps en droit, Th. Nancy, 1957, P. 154 ets.

• محمود نجيب حسني : "الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات" ، مجلة القانون والاقتصاد ، ع٤ ، ١٩٥٩ ، ص ٥٧٧.

محمد عيد الغريب: "التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان" ، دراسة مقارنة ، ط١ ، ١٩٨٩ ، ص ١٠٥ : ١٣٨.

محمد نعيم ياسين: "أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة" ، دار النفائس ، الأردن ، ١٩٩٦ ، ص ١٥٠ : ١٥٨.

ومما يزيد البحث صعوبة أن العلم يحمل إلينا يومياً الجديد ، ومن المعروف أن كل تطور علمي جديد له إيجابياته وسلبياته. وهذا القول ينطبق على التقدم العلمي في المجال الطبي: فالاكتشافات الجديدة في مجال تحديد لحظة الوفاة ، واستخدام أجهزة الإنعاش ، وزرع الأعضاء ، والتجارب الطبية في تطور مستمر. فما كان مقبولاً بالأمس لم يعد مقبولاً اليوم ، وما كان مُتعذراً بالأمس أصبح مَيسوراً اليوم هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن الواقع العملي يكشف لنا سلبيات هذه الاكتشافات العلمية التي يتعين التصدي لها بالتنظيم القانوني لها سواء بالإباحة أو بالتجريم ، أو بوضع ضوابط دقيقة لممارستها من قبل الأطباء الممارسين لها. وهذا الأمر ليس بالسهل نظراً لتعدد زواياها الطبية والقانونية والشرعية ، واتسام القواعد الشرعية بالثبات والقواعد القانونية بالثبات النسبي على عكس الأساليب الطبية فإنها في تطور مستمر الأمر الذي يُوجب التنسيق بين القانون والتطور الطبي دون إغفال القواعد الشرعية في هذه المسائل خاصة وأن تقبل الرأي العام لهذه التطورات الطبية الحديثة يعتمد بالدرجة الأولى على مدى مشروعيتها في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية ، وما ذلك إلا لأن الشريعة الإسلامية هي من أهم الأسس التي يقوم عليها المجتمع المصري وغيره من المجتمعات الإسلامية ، فضلاً عن كون الشريعة الإسلامية بموجب المادة الثانية من الدستور المصري لعام ١٩٧١م هي المصدر الرئيسي للتشريع. وهذا يتطلب ضرورة أن تهتدي الحلول التشريعية لهذه الأساليب بأحكام الشريعة الإسلامية وتتفق معها. لأنه إذا لم يتم ذلك التنسيق سوف نجد أنفسنا أمام أمرين لا ثالث لهما: فإما أن نهمل القانون ونساير التطور العلمي في المجال الطبي ، وهذا أمر غير مقبول لتعارضه مع مبدأ الشرعية ، وإما أن نحترم القانون ونُهمل سنة التطور ، وتتسم عندئذ بالجمود والرجعية والتخلف وهو أمر غير مقبول هو الآخر.(٦)

وهذا التنسيق بين الشرع والقانون والتطور الطبي ليس بالأمر السهل لقوة الحجج التي يستند إليها كل من المؤيدين والمعارضين لمشروعية الأساليب الطبية الحديثة. فضلاً عن أن تعلق موضوع البحث بحياة الإنسان وبالدين يزيد البحث صعوبة لما يقتضيه إبداء

---

(٦) أحمد شوقي أبو خطوة: "القانون الجنائي والطب الحديث" ، دراسة تحليلية مُقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، ١٩٩٥ ، ص ٩ : ١٠.
محمد سعد خليفة: "الحق في الحياة وسلامة الجسد" ، مجلة الدراسات القانونية ، حقوق أسيوط ، ع ٤ ، ١٩٩٦ ، ص ١٨٣.
كامل السعيد: تقرير مُقدم للمؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، ١٩٨٧ ، القاهرة ، ص ١٣٥ : ١٣٦.

الرأي في المسائل الدينية من التأني والبحث المستفيض في أحكام الشريعة الإسلامية سواء في الفقه التقليدي أو المعاصر لخشية التسرع مما يوقعني في الخطأ ، الأمر الذي يعرضني للمسائلة الأخروية (وأدعو الله عز وجل المغفرة لي في ذلك). وأخيراً لتعلق موضوع البحث بمسائل طبية بحتة الأمر الذي يتطلب مني الإطلاع على كل ما كُتب في نقاط البحث من قبل الأطباء بتأنٍ شديد ، واستشارة العديد من أساتذة الطب في كل ما هو غامض عليّ في هذه المجالات الطبية ، وذلك لما يتطلبه إبداء الرأي في المسائل الطبية التي هي محل جدل بين كبار علماء الطب من التسلح بمعرفة لا بأس بها في هذه المسائل الطبية الحديثة.[٧]

نطاق البحث:

من سياق عنوان البحث "تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها على المسئولية الجنائية للطبيب في ضوء الأساليب الطبية الحديثة" يُمكن تحديد نطاق البحث في:-

١. تحديد لحظة الوفاة في ضوء معيار الموت الحقيقي.

٢. تناول الأساليب الطبية الحديثة ذات الصلة بتحديد لحظة الوفاة ، وهي تلك التي يتصور ارتكابها في مواجهة الأحياء والموتى ، والمتمثلة في الإنعاش الصناعي واستئصال الأعضاء البشرية وزراعتها والتجارب الطبية العلمية.

دون استعراض الأساليب الطبية الحديثة التي لا يتصور ارتكابها على الأموات ، وإنما تتعلق بالأحياء فقط والمتمثلة في التلقيح الصناعي والاستنساخ وتغيير الجنس والعقم وعمليات التجميل والتجارب الطبية العلاجية ، ومن ثم لا يكون لتحديد لحظة الوفاة أي انعكاسات على المسئولية الجنائية للطبيب [موضوع البحث] فيها.

والجدير بالذكر أن تناولي للأساليب الطبية الحديثة ذات الصلة بتحديد لحظة الوفاة لا تتعلق بتلك التي تجري على الجنين ، نظراً لعدم اكتسابه صفة الإنسان بعد ، لذا لا يتصور إعلان وفاته ، ويُعرف إنهاء حياته بالإسقاط أو الإجهاض.

---

(٧) وأتوجه بخالص شكري وتقديري لكل من ساعدني في إعداد هذا البحث وأخص بالشكر الأستاذ الدكتور إبراهيم الجندي أستاذ الطب الشرعي بطب بنها الذي لم يتوان لحظة في الرد على استفساراتي فيما يتعلق بالمسائل الطبية الغامضة.

وبحثي لهذه الأساليب الطبية الحديثة يكون من خلال تحديد أثـــر الوفـــاة علـــى مشروعية هذه الأعمال الطبية ، وعلى مسئولية الطبيب الجنائية ، وذلك في إطار دراســـة مقارنة لكل من مواقف الشرع والقانون والطب.

خطة البحث:

في ضوء منهج البحث سوف أستعرض نقاط البحث الأربعـــة كـــل فـــي فصـــل مستقل ، وأذيلهم بخاتمة للبحث وذلك على النحو الآتي:ـــ

الفصل الأول: تحديد لحظة الوفاة.

الفصل الثاني: استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي والمسئولية الجنائية للطبيب.

الفصل الثالث: نقل الأعضاء البشرية والمسئولية الجنائية للطبيب.

الفصل الرابع: إجراء التجارب الطبية والمسئولية الجنائية للطبيب.

الخاتمـــــــة: نتائج وتوصيات البحث.

الفصل الأول

تحديد لحظة الوفاة

ثمة معنى بديهي للموت لا ينكره أحد طبيبا كان أو رجل دين أو رجل قانون ألا وهو "مغادرة الروح للجسد" ويتمشى هذا المعنى مع التعريف القانوني للقتل " إزهاق روح إنسان " ، كما يتمشى مع القاعدة السببية التي جعلها المولى عز وجل متحكمة في هذا الوجود ، فكل شيء جعله الله تعالى متوقفا على سبب لا وجود له إلا بتوافر السبب ، فبما أن المولى عز وجل قد جعل لبداية الحياة سببا هو اقتران الروح بالجسد ، فإن نهايتها ينبغي أن يكون عند افتراقها للجسد ، فحياة الإنسان تنتهي بعكس ما بدأت به.[1] ويتمشى ذلك أيضا مع المعنى اللغوي للموت: ففي المعجم الوسيط: مات الحي موتا ــ فارقته الحياة ــ ومات الشيء همد وسكن [2] ، وفي مختار الصحاح: الموت ضد الحياة ، والحياة ضد الموت ، والحي ضد الميت.[3]

ورغم بديهية المقصود بالوفاة ، إلا أن تحديد لحظة الوفاة أثار جدلا كبيرا ليس فقط بين علماء الطب والشرع والقانون ، ولكن فيما بين كل طائفة من هؤلاء [الطب ــ الشرع ــ القانون]. ومحور هذا الخلاف ليس نابعا من إنكار المفهوم السابق للوفاة ، وإنما يعود إلى تحديد هؤلاء للحظة التي غادرت فيها الروح الجسد.

وانطلاقا من أن الروح أمر غير محسوس (معنوي) ، فإن إثبات مغادرتها للجسد يقتضي تحديد علامات مادية إذا ثبت توافرها اعتبر الإنسان قد مات. وهذه العلامات المادية هي محل الخلاف وأساس الجدل الكبير الذي ثار حول تحديد لحظة الوفاة.[4]

ويمكن إسناد هذه الصعوبة إلى عدة أسباب منها: عدم انقطاع التبادل الكيميائي بغتة، وعدم الاستقلال المطلق بين الأفعال الحياتية وبين الأنسجة، وتوقف الوظائف

---

(1) محمد نعيم ياسين ، المرجع السابق ، ص ٢٧.

(2) إبراهيم أنيس وآخرون : "المعجم الوسيط" ، مجمع اللغة العربية ، القاهرة ، ج٢ ، ١٩٧٧ ، ص ٩٢٦.

(3) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: "مختار الصحاح" ، ترتيب محمود خاطر ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٧ ، ص ١٦٦ ، ٦٣٩.

(4) حكمة المراوي ، د. وصفي: "الطب الشرعي" ، دمشق ، ١٩٢٥ ، ج٢ ، ص ٢١ : ٢٢.

العضوية خلال الحياة.[٥]

ورغم اعترافنا بالصعوبات الجمة والجدل الكبير الذي يكتنف تحديد لحظة الوفاة ، إلا أنه ينبغي التصدي لهذه المسألة بالبحث بهدف الوصول إلى اللحظة التي يغلب عليها الظن بأنها لحظة الوفاة [أستخدم مصطلح "**يغلب عليها الظن**" نظرا للطابع المعنوي للروح ، والتي لا يمكن القطع يقينيا بلحظة خروجها من الجسد]. وما ذلك إلا للأهمية الكبرى لتحديد لحظة الوفاة في الحياة العملية لا سيما إزاء التطور الكبير في مجال الطب ، فمما لا شك فيه أن لحظة حدوث الوفاة هي ذاتها لحظة ميلاد جثة هذا المتوفى ، ومن ثم انتقاله من نظام طبيعي ووضعي إلى نظام أخروي ووضعي آخر.[٦] فالوفاة ليست ظاهرة بيولوجية فقط وإنما واقعة قانونية أيضا لها آثارها القانونية المتنوعة.[٧] وهو ما عبرت عنه المادة (٢٩) من القانون المدني المصري "...تنتهي الشخصية القانونية للإنسان بموته ، ولا يعتبر بالموت في نظر القانون إنسانا".

وتكمن أهمية تحديد لحظة الوفاة سواء في المجال الطبي ، لا سيما إزاء التطور الكبير في مجال الطب وما كان له من كبير الأثر حول تعقيد هذه المسألة. فبتحديد لحظة الوفاة يمكن البت في مدى مشروعية رفع أجهزة الإنعاش أو استمرارها عن المريض الذي توقف قلبه أو رئتيه أو مخه عن العمل ، كما يمكن البت في مدى مشروعية استئصال الأعضاء من الشخص [محل البحث حول وفاته من عدمه] ، وأخيرا مدى مشروعية تشريح جثته وإجراء التجارب العلمية عليها.[٨] أو في المجال الجنائي فثبوت الوفاة يساعد على تحديد مدى المسائلة الجنائية للطبيب عن فعله هذا ونوعية الجريمة التي يسأل عنها. أو في مجال الأحوال الشخصية فثبوت الوفاة يرتب آثار هامة لا سيما في مجال الإرث والزواج.

---

(٥) **زياد درويش:** "الطب الشرعي" ، مطبعة جامعة دمشق ، ٨٧ ــ ١٩٨٨ ، ص ٢٧٧.
أحمد جلال الجوهري: "الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية والإنسانية" ، مجلة الحقوق والشريعة ، الكويت ، ع١ ، س٥ ، ١٩٨١ ، ص ١٢٣.

(٦) **أحمد محمود سعيد:** "زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة" ، ط١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ ، ص ١٠٤.

(٧) **أحمد شوقي أبو خطوة** ، المرجع السابق ، ص ١٦٧.

(٨) **أحمد شرف الدين:** "الأحكام الشرعية للأعمال الطبية" ، ط١ ، ١٩٨٦ ، ص ١٨٩ : ١٩٠.
محمد سامي الشوا: "الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم" ، رسالة ، عين شمس ، ١٩٨٦ ، ص ٥٧٥.

ولكي أحدد لحظة الوفاة يتعين التعرف أولاً على موقف التشريعات المقارنة في هذا الصدد باعتبارها الأساس القانوني الذي يحكم أي مسألة يثار الجدل حول مدى مشروعيتها ، ثم أتبعه بإبراز الجدل الكبير حول هذه المسألة سواء من جانب علماء الطب أو فقهاء الشريعة الإسلامية أو شراح القانون وذلك من خلال تحديد المعيار الذي يعتمد عليه في تحديد لحظة الوفاة. وذلك من خلال المبحثين الآتيين:ـ

المبحث الأول

التشريعات المقارنة وتحديد لحظة الوفاة

يمكن تصنيف موقف التشريعات المقارنة في تحديد لحظة الوفاة إلى اتجاهين:ـ

الأول: ويمثل قلة من التشريعات التزمت الصمت ، فلم تحدد لنا لحظة الوفاة أو كيفية تحديدها تاركة ذلك لأهل الخبرة في هذه المسألة وهم الأطباء دون إلزامهم بأساليب ووسائل معينة.

الثاني: ويمثل غالبية التشريعات التي تصدت لهذه المسألة وحددت لحظة الوفاة أو على الأقل كيفية التأكد من حدوث الوفاة عن طريق ذكر علامات ذلك.

وأستعرض كل من هذين الاتجاهين في مطلب مستقل:ـ

المطلب الأول

التشريعات التي حددت معيار للوفاة

يغلب على التشريعات المقارنة تعرضها لمسألة تحديد لحظة الوفاة ، ومن هذه التشريعات فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وإيطاليا وأسبانيا والسعودية والعراق وسوريا. وأستعرض كلا من التشريعات الغربية والعربية في فرع مستقل:ـ

الفرع الأول

التشريعات الغربية

أستعرض فيما يلي التشريعات الفرنسية والأمريكية والأسبانية والإيطالية:ـ

التشريع الفرنسي:

أشار المرسوم رقم (٢٠٥٧) لعام ١٩٤٧ والخاص بتشريح الجثث لأسباب علمية

وكذلك القانون رقم (٨٩٠) لعام ١٩٤٩ والخاص بترقيع القرنية إلى وجوب إثبات الوفاة بمعرفة طبيبين يتبعان الأساليب العلمية في التثبت من الوفاة والتي يصدر بها قرار من وزير الصحة. ولم يتضمن القانون الخاص باحترام الجسم البشري عام ١٩٩٤ تعريفا للوفاة.

وتتميز هذه التشريعات في كونها أحالت إلى وزير الصحة تحديد الأساليب الواجب على الأطباء اتباعها لدى تشخيص حالة الوفاة ، فضلا عن تطلبها أن يكون تقرير الوفاة صادرا من طبيبين وليس طبيب واحد. ويمثل هذا دون شك ضمانة من ضمانات تحديد لحظة الوفاة.(٩)

وقد صدر قرار من وزير الصحة المشار إليه سابقا برقم (٣٢) لعام ١٩٤٨ محتويا على أسلوبين للتأكد من حدوث الوفاة وهما: (١) قطع أحد الشرايين للتأكد من توقف الدورة الدموية. (٢) الحقن بمادة الفلوروسين تحت الجلد للتأكد من انتشارها بالعين. وفي عام ١٩٥٨ أضاف منشور صادر من وزير الصحة علامة ثالثة لتشخيص الوفاة وتعرف هذه العلامة بعلامة الأثير.(١٠)

وفي عام ١٩٦٨ عرف وزير الصحة الوفاة في قراره رقم (٦٧) بأنها "توقف وظائف المخ بالانعدام التام لأي رد فعل تلقائي واسترخاء العضلات وانعدام الانعكاسات الحدقية" ، وأشار نفس القرار إلى مجموعة من الاحتياطات التي يجب على الأطباء الاعتداد بها عند تحديدهم لحدوث الوفاة من عدمه وتتمثل هذه الاحتياطات في: (١) التحقق من وفاة شخص تحت الإنعاش الصناعي لمدة طويلة يجب أن يتم في ضوء رأي طبيبين أحدهما يجب أن يكون بالضرورة رئيس قسم بالمستشفى ، والآخر يفضل أن يكون أخصائي جهاز رسام المخ الكهربائي. (٢) تثبت الوفاة عند وجود أدلة على أن الأضرار التي أصابت الشخص غير قابلة للإصلاح ونهائية تماما ، وتتعارض كلية مع القول بكونه على قيد الحياة. وتستند هذه الأدلة على وجه الخصوص إلى التوقف النهائي

---

(٩) **شعبان نبيه دعبس**: "الحماية الجنائية لحق الإنسان في الحياة" ، رسالة ، القاهرة ، ١٩٩١ ، ص ١٢٨.
أحمد شوقي ، المرجع السابق ، ص ١٦٩.

(١٠) **Malherbe (J.)**, Médecine et droit modern, ed., Masson, 1956, P. 40.
محمد عبد الوهاب الخولي: "المسئولية الجنائية للأطباء من استخدام الأساليب المستخدمة في الطب والجراحة" ، دراسة مقارنة ، ط١١ ، ١٩٩٧ ، ص ٢٤٦.
شعبان نبيه دعبس ، المرجع السابق ، ص ١٢٩.

وغير القابل للإصلاح لمركز الجهاز العصبي في مجموعه. **ويمكن التأكد من حدوث الوفاة بثبوت العلامات الآتية مجتمعة:** (أ) الطابع الصناعي الكامل للتنفس ، (ب) الانعدام التام لأي رد فعل تلقائي واسترخاء العضلات تماماً وانعدام الانعكاسات الحدقية ، (ج) عدم إعطاء جهاز رسم المخ الكهربائي لأي إشارة سواء من تلقاء نفسه أو عن طريق وسائل الإنعاش الصناعي ، وذلك دون إغفال التحليل المنطقي للظروف التي حدثت فيها إصابة المريض.[11]

كما صدر المرسوم رقم (٥٠١) لعام ١٩٧٨ الخاص بنقل الأعضاء وقد حدد هذا القانون طرق وإجراءات التحقق من الوفاة. حيث نصت المادة (٢٠) منه على أن التحقق من الوفاة يجب أن يتم بواسطة طبيبان من المستشفى أحدهما يجب أن يكون رئيس القسم أو نائبه. كما أشارت المادة (٢١) منه على كيفية التأكد من الوفاة حيث أشارت إلى أن التثبت من الوفاة يستند بصفة أساسية على تطابق الأدلة الإكلينيكية بحيث تسمح للأطباء بالقول بموت الشخص وإحالة ذلك إلى قرار يصدره وزير الصحة بعد أخذ رأي الأكاديمية الوطنية للطب ونقابة الأطباء الفرنسية.[12]

التشريع الأمريكي:

في عام ١٩٦٨ عقدت لجنة طبية مكونة من ثلاثة عشر أستاذاً بجامعة هارفارد ندوة لبحث مفهوم الموت وعلاماته ، وانتهت اللجنة إلى ترك ذلك لأهل الخبرة من الأطباء دون حاجة لتدخل المشرع في ذلك. وحددت هذه اللجنة العلامات التي يتعين توافرها مجتمعة كي يقرر الطبيب وفاة الشخص. وتتمثل هذه العلامات في: (١) انعدام أي رد فعل للجسم للمؤثرات الخارجية وخاصة المؤثرات الشديدة الألم ، (٢) انعدام الانعكاسات الحدقية ، (٣) انعدام الحركات العضلية اللاشعورية وخاصة التنفس ، (٤) التوقف النهائي لأي أثر لنشاط المخ في جهاز المخ الكهربائي.[13]

وفي نفس العام (١٩٦٨) وضع مشروع قانون موحد للولايات المتحدة الأمريكية

---

(١١)

Doll (J.), "La discipline des greffes de transplantations et des autres actes de disposition concernant le corps humain", ed. Masson, 1970, P. 226.

(١٢) أحمد شوقي ، المرجع السابق ، ص ١٩٢ : ١٩٤.

(١٣) رياض الخاني "شرعية تشريح جثة الإنسان للتعليم الطبي" ، دراسات قانونية ، كلية الحقوق ، قار يونس ، ليبيا ، ج١ ، ١٩٨٦ ، ص ٩٦ : ٩٧ ؛ أحمد شوقي ، المرجع السابق ، ص ٢٠١.

خاص بنقل الأعضاء. وما يهمنا منه المادة (٧/ب) والتي أسندت مهمة تحديد لحظة الوفاة إلى الطبيب.[١٤] وفي عام ١٩٧٠ صدر تشريع ولاية تكساس عرف الموت وحدد الوسائل التي يتعين على الطبيب التأكد من توافرها قبل الإقرار بحدوث الوفاة. وهذا المفهوم للموت الذي ورد في تشريع ولاية تكساس تبنته غالبية الولايات الأمريكية عام ١٩٨١ والذي يعني "التوقف التام والنهائي لجميع وظائف المخ".[١٥]

يتضح لنا في ضوء ما سبق تبني لجنة هارفارد الطبية ، وتشريع ولاية تكساس ، وغالبية الولايات الأمريكية معيار الموت الدماغي كمعيار لتحديد لحظة الوفاة.

التشريع الأسباني:

حدد الأمر الصادر في ٣٠/ ١٩٥١/٤ العلامات التي يحدد بمقتضاها لحظة الوفاة. وتتمثل هذه العلامات في: (١) توقف المراكز العصبية الحيوية مثل فقدان الوعي ، وانعدام الحركات الإرادية وانعدام رد فعل الجسم واسترخاء العضلات ، (٢) توقف التنفس ، (٣) توقف وظائف الدورة الدموية.[١٦]

كما نصت المادة (العاشرة) من التشريع رقم (٤٢) لعام ١٩٨٠ والخاص بنقل الأعضاء على أنه " .... إلا بعد التأكد من وفاة المخ مع ملاحظة العلامات الآتية: (١) انعدام أي استجابة مخية وفقدان الإحساس التام ، (٢) انعدام التنفس التلقائي ، (٣) انعدام المنعكسات المخية المقترنة بالتيبس العضلي واتساع حدقة العين ، (٤) عدم تلقي جهاز رسام المخ الكهربائي أية إشارة ".[١٧]

يتضح في ضوء ما سبق تصدى المُشرع الأسباني لهذه المسألة ، وتحديده لعلامات الموت ، وإن اختلفت من تشريع لآخر إذ وفقا لتشريع عام ١٩٥١ أخذ بمعيار الموت الجسدي [١٨] ، إلا أنه في تشريع عام ١٩٨٠ أخذ بمعيار الموت الدماغي.

---

(١٤) **محمد الخولي** ، المرجع السابق ، ص ٢٤٣.

(١٥) **Meulers Klin et Moingain,** Le droit de disposer de soi-même éntendu et limites en droit compare" in Liceité en droit positif et reférnces Légales aux voleursives journées d'etudes juridiques jean Dopin-Tome XIV, Bruxelles, 1982, P. 307.

(١٦) **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ١٩٧ : ١٩٨.

(١٧) **محمد سامي الشوا** ، المرجع السابق ، ص ٦٠٢ ؛ **محمد سعد خليفة** ، المقالة السابقة ، ص ٢٠٢

(١٨) انظر ص ٤١ : ٤٦ من البحث

التشريع الإيطالي:

نصت المادة (الخامسة) من القانون رقم (٢٣٥) لعام ١٩٥٧ الخاص بنقل الأعضاء على أن التأكد من حدوث الوفاة يتم وفقاً للوسائل التي يحددها الأمر الصادر من اللجنة العليا للصحة العامة ، كما يجب أن تثبت هذه الوسائل في محضر يوقعه الأطباء الذين تحققوا من الوفاة.(١٩)

كما نص القانون رقم (٥١٩) لعام ١٩٦٨ على أنه "... لا يجوز أن يتم الاستئصال إلا بعد التحقق من حقيقة الموت بواسطة مدير المستشفى الجامعي ، أو رئيس القسم بالمستشفى ، أو مدير مؤسسة العلاج الخاص التي حدثت فيها الوفاة ، أو بواسطة الصحة العامة عندما تحدث الوفاة في مكان آخر".(٢٠)

وقد حدد المنشور الصادر من وزير الصحة عام ١٩٧٠ كيفية التحقق من وفاة الخاضعين للإنعاش الصناعي بسبب إصابة المخ إذ ينبغي أن يُسجل العلامات التي أشار إليها المنشور في مدة قصيرة أو بصفة مستمرة بالنسبة للنشاط الكهربائي للمخ ، كما يشترط استمرار هذه العلامات مدة لا تقل عن (٢٤) ساعة. ولا يجوز استئصال العضو البشري قبل ملاحظة انعدام التنفس التلقائي بعد توقف التنفس الصناعي لمدة عشر دقائق.(٢١) ولم يختلف القانون رقم (٦٤٤) لعام ١٩٧٥ بشأن نقل الأعضاء عن سابقه إذ أخذ بمعيار الموت الدماغي.(٢٢)

الفرع الثاني
التشريعات العربية

أستعرض فيما يلي التشريع السعودي والعراقي والسوري: –

التشريع السعودي:

تبنى النظام السعودي ممثلاً في دليل إجراءات زراعة الأعضاء الصادر عن المركز السعودي لزراعة الأعضاء والمعتمد بموجب قرار وزير الصحة رقم

(١٩) عبد الوهاب البطراوي ، المقالة السابقة ، ص ١٢.

(٢٠) أحمد شوقي ، شرعية نقل الأعضاء ، مجلة القانون المُقارن ، بغداد ، رقم ١٩٨٩/٦٦ ، ص ٦٢..

(٢١) الهامش السابق .

(٢٢) محمد عبد الوهاب الخولي ، المرجع السابق ، ص ٤٤٤.

(٢٩/١/١٠٨١) لعام ١٤١٤هـ معيار الموت الدماغي [موت جذع المخ] ، وألزم جميع المستشفيات بالمملكة العربية السعودية بتكوين لجان داخلية تكون مسئولة عن حالات موت الدماغ تُعرف بلجان موت الدماغ. وأشار الدليل إلى أن لجان موت الدماغ تتكون من طبيب باطني والمدير الإداري أو من يقوم مقام أي منهما ، بالإضافة إلى منسق حالات موت الدماغ [وهو الذي يقوم بالإبلاغ عن حالات موت الدماغ للمركز السعودي لزراعة الأعضاء ومتابعة إرسال المعلومات بانتظام إلى المركز].[٢٣]

ويختص بتشخيص موت الدماغ أطباء آخرون ، وذلك حسب إجراءات المركز السعودي الخاصة بتشخيص موت الدماغ بالمركز. ومن هذه الإجراءات وجوب التحقق من الوفاة الدماغية بصورة قاطعة وذلك بتشخيص حالة وفاة الدماغ حسب البنود الموضحة في استمارة التشخيص والتي لا تخرج عن قواعد التشخيص التي صاغتها اللجنة البريطانية التي ضمت ممثلين عن الكليات ومراكز البحوث عام ١٩٧٦ والخاصة بالتأكد من وفاة المخ ، وحسب الإجراءات الخاصة لهذه الحالات والسابق تحديدها من قبل لجنة موت الدماغ بالمركز مع التأكد من عدم وجود حمل متى كانت المتوفاة دماغياً أنثى.[٢٤]

في ضوء ما سبق يتضح تبني النظام السعودي لمعيار الموت الدماغي ، دون أي لبس أو غموض ، وأوضح العلامات التي يتمكن بها الأطباء من تشخيص حدوث الوفاة.

التشريع العراقي:

نصت المادة الثانية من قانون نقل وزرع الأعضاء رقم (٨٥) لعام ١٩٨٦ على أن الوفاة لا تتحقق إلا بموت جذع المخ.[٢٥]

وقد صدرت تعليمات وزير الصحة متضمنة العلامات التي يُمكن عن طريقها التأكد من حدوث الوفاة. وتتمثل هذه العلامات: حالة فقدان نهائي للوعي ، والمصحوب بالفقد النهائي للتنفس التلقائي ، والانعدام التام للأفعال الانعكاسية لعرق المخ.[٢٦]

---

(٢٣) دليل إجراءات زراعة الأعضاء بالمركز السعودي ، ص ٩.

(٢٤) انظر ص ٢٧ : ٣٢ من البحث.

(٢٥) عبد الوهاب البطراوي ، المقالة السابقة ، ص ١٢.

(٢٦) محمد عبد الوهاب الخولي ، المرجع السابق ، ص ٢٤٥.

التشريع السوري:

اشترط المُشرع السوري لدى تنظيمه لنقل العيون بالمرسوم رقم (٢٠٤) لعام ١٩٦٣ في المادة الثانية منه كي يتم نقل عين متوفى ضرورة قيام طبيبين على الأقل بجميع الإجراءات اللازمة للتأكد من صحة الوفاة ، وتنظيمها ضبطاً (عمل محضر) يُثبتان فيه قيامهما بهذه الإجراءات ويؤكدان حصول الوفاة مع ذكر الأسباب الداعية لهذا التأكد.

ونفس النهج نلمسه في المادة الخامسة من القانون رقم (٣١) لعام ١٩٧٢ والمتعلق بنقل الأعضاء وغرسها "لا يجوز فتح الجثة ولا نقل أعضاء منها إلا بعد التأكد من الوفاة بتقرير أصولي من لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء وفقاً للتعليمات التي تُصدرها وزارة الصحة".

ومسايرة لنص المادة السابقة (م ٥ من القانون ٣١/ ١٩٧٢) أصدرت وزارة الصحة بتاريخ ١٩٧٣/٧/٨ توصيتها في هذا المجال والتي تنص على أن "يُعتبر الشخص متوفى من قبل ثلاثة أطباء وفقاً للمادة الخامسة من القانون وذلك بالاستناد إلى توقف الظواهر الحياتية الآتية مجتمعة لمدة خمس دقائق: (١) انعدام النبض ، (٢) انعدام دقات القلب ، (٣) توقف التنفس ، (٤) وانعدام الضغط الشرياني". والواقع أن هذه التوصية الصادرة من وزارة الصحة ، وإن كانت قد أوضحت للأطباء كيفية التأكد من الوفاة ، فإنها لا تعدو أن تكون مجرد توصية ، فضلاً عن كونها غير كافية لا سيما في وقتنا الراهن للتأكد من حدوث الوفاة خاصة بعد تدخل وسائل الإنعاش الحديثة والتي أثبتت عدم صحة تشخيص الوفاة على مجرد توقف القلب والرئتان ، وهو ما يُعرف بالموت الظاهري.(٢٧)

كما نصت المادة (١٣) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة الصادر في ١٩٧٨/٤/٢٠ عن نقابة الأطباء أنه "في حال استدعاء طبيب للكشف على متوفى يجب عليه أولاً التأكد من حدوث الوفاة ، ولا يجوز له إعطاء تقرير عن متوفى إلا بعد اقتناعه بسبب الوفاة حسب خبرته الطبية".(٢٨)

---

(٢٧) رياض الخاني ، المقالة السابقة ، ص ٩٥.

(٢٨) الهامش السابق.

المطلب الثاني

التشريعات التي التزمت الصمت في تحديدها لمعيار الوفاة

ويمثل هذا الاتجاه قلة من التشريعات ، لم تحاول اللحاق بركب التقدم والاكتشافات الحديثة في المجال الطبي ، والتزمت الصمت إزاء تحديد لحظة الوفاة. واستعراض هـــذه التشريعات سيكون من خلال تصنيفها على غرار المطلب السابق:ـــ

الفرع الأول

التشريعات الغربية

أكتفي هنا بالتشريع البلجيكي للاستدلال به على التشريعات الغربيــــة التــى لــم تتعرض لكيفية تحديد الوفاة فلم يتضمن سوى المادة (٧٧) من القانون المدنى والتى تنـص على أن تحديد لحظة الوفاة يقع على عاتق ضابط الأحوال المدنية الـــذي يتعيــن عليــه اللجوء إلى الأطباء في ذلك حتى يمكنه التصريح بدفن الجثة. وحتى قانون العقوبات فلــم يتعرض هو الآخر لهذه المسألة ، واقتصر فقط على تجريم من يدفن الجثة دون الحصــول على تصريح من ضابط الأحوال المدنية وفقا لنص المادة (٧٧) من القانون المدني.[٢٩]

وخروجا على نهج المُشرع البلجيكي ، فإن المشروع الذي قُــدم للبرلمـــان فــي ١٩٦٩/١/١٦ نص على أن التأكد من الوفاة لا يتم إلا من خلال القيام بثلاث مُخططــــات دماغية كهربية مُسطحة ، وبشرط صدور هذا التقرير من لجنة طبية مُشكلة من طبيبيـــن على الأقل.[٣٠]

في ضوء ما سبق ، يتضح التزام المُشرع البلجيكي الصمت إزاء تحديــد لحظـــة الوفاة ، وما لمسناه من تعرض لهذه المسألة لم يتعد كونه مجرد مشروع قانون لم يظـــهر إلى النور. ووفقاً لهذا المشروع فقد أخذ بمفهوم الموت الدماغي كمعيار للوفاة.

---

(٢٩) **Mme Kein**, Le corps humain personalite et famille en droit Belg, D. 1975, P. 34.

(٣٠) الهامش السابق.
رياض الخاني ، المقالة السابقة ، ص ١٧٠.

الفرع الثاني

التشريعات العربية

أستعرض فيما يلي التشريعين المصري والأردني:

التشريع المصري:

لم يعرف المشرع المصري الوفاة ، ولم يحدد المعيار الواجب اتباعه لتحديد لحظة الوفاة ، تاركا ذلك لتقدير أهل الخبرة ، وهم هنا الأطباء. ومن الأمثلة على ذلك: ـــ

أسند القانون رقم (١٣٠) لعام ١٩٤٦ والخاص بالمواليد والوفيات للطبيب سلطة تقرير حالة الوفاة ، وبيان سببها دون إلزامه باتباع أساليب معينة. ومسايرة لنفس الاتجاه لم يلزم القانون رقم (١٠٣) لعام ١٩٦٢ والخاص بالتنازل عن العيون ، الطبيب بذكر ساعة وسبب الوفاة قبل استئصال العين ، كما لم يحدد للطبيب أساليب التحقق من الوفاة.

ولم يحدد قانون الأحوال المدنية المصري رقم (٢٦) لعام ١٩٦٠ والمعدل بالقانون رقم (٥٨) لعام ١٩٨٠ معيار الموت تاركا ذلك إلى الطبيب ، ووفق تقديره المطلق ، وأصول مهنته الطبية ، إذ أحال تشخيص الوفاة إلى مفتش الصحة المختص محليا بتوقيع الكشف الطبي على الجثة (م ١/٣٢).

كما اقتصرت تعليمات وزارة الصحة لعام ١٩٦٥ على الإشارة إلى واجبات مفتش الصحة عند التأكد من حدوث الوفاة. ومن هذه الواجبات : معرفة سبب الوفاة لعمل إحصائيات وبيانات دون تحديد لمعيار محدد لإثبات الوفاة.[٣١]

التشريع الأردني:

لم يعرف التشريع الأردني الموت ، ولم يحدد لنا كيفية التأكد من حدوث الوفاة ، وكل ما نلمسه فيما يتعلق بالموتى هو المادة الثامنة من القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧ ، فقد اشترط عدم فتح الجثة لأي غرض من الأغراض المنصوص عليها في هذا القانون إلا بعد التأكد من حدوث الوفاة بتقرير طبي. واشترط أن يكون الطبيب الذي يقرر الوفاة غير الطبيب المختص بعملية نقل عضو من الجثة إلى إنسان حي.[٣٢]

---

(٣١) **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ١٦٩ ؛ **محمد سعد خليفة** ، المرجع السابق ، ص ٢٠٢ ؛ **محمد الخولي** ، المرجع السابق ، ٢٤٨ : ٢٤٩.

(٣٢) **كامل السعيد** ، المقالة السابقة ، ص ١٤٧.

تعقيـــب:

حاز هذا الاتجاه الأخير (التزام الصمت) التأييد من قبل بعض الفقه على أســاس أنه ليس من عمل المشرع تعريف الموت ، لكونه مسألة طبية خالصة ، فضـــلا عــن أن العلم يتطور ويكتشف الجديد في هذا المجال. فما كان بالأمس يعد موتا لم يعد كذلك الآن [الموت الظاهري ــ الموت الدماغي] الأمر الذي يصيب التعريـــف القــانوني بــالجمود والتخلف عن مواكبة التقدم في مجال الطب.(٣٣)

وفي المقابل تعرض هذا الاتجاه للانتقاد من قبل العديد من الفقهاء ، وهو ما أتفـق معه ، ومن هذا الانتقادات: أن من شأن هذا الاتجاه منح الأطبــاء صكــا علــى بيــاض للاعتداء على حق الإنسان في الحياة ــ وهو أعلى الحقوق الشخصية على الإطــلاق ــ وذلك دون أدنى مسئولية تلاحقهم. وتبدو خطورة الصك على بياض بالنســبة للأطبــاء الذين أجهدهم محاولة إنعاش المريض لاسترداد وعيــه ، إذ يخشــى أن تحبــط هممـــهم فيتسرعوا بإصدار قرار بوفاة المريض بغية وقف جهودهم هذه وذلك إذا شعروا بأنـــه لا فائدة مرجوة من وراء جهودهم.(٣٤) ناهيك عن البلبلة والخوف الذي يسود الأفراد خشــية تعرضهم لهذا التشخيص الخاطئ من جانب الأطباء ولعدم وجود ضوابط لـــه ، وكذلــك القلق الذي يسيطر على أسرهم خشية أن يتسرع الأطباء في إيقاف أجهزة الإنعاش.

لذا يفضل أن يتصدى المشرع في هذه الدول ويعرف الموت ، ويحدد العلامـــات التي يتعين على الطبيب الاستناد إليها للتأكد من حدوث الوفاة. ولا يخشى مـــن ذلــك أن يتخلف القانون عن التقدم الطبي في هذا المجال ، فليس هناك ما يحول بين المشرع وبيــن ملاحقة موكب التقدم وذلك بسن تشريعات تتمشى مع الاكتشافات الحديثة في هذا المجــال. فالتشريع وإن اتسم بالثبات والاستقرار فذلك الاستقرار نسبي ، والنسبية لا تتعارض مـــع ملاحقته لركب التقدم في أي مجال ، وهو ما سارت عليه التشريعات المقارنة على النحــو السابق إيضاحه .

---

(٣٣) **Raymondes**, Probleme juridique d'une definition de la mort a prpos des greffes d'organs , R. Trim. Droit civil, 1969, P. 38.

أحمد شرف الدين: "الأحكام الشرعية ... " ، المرجع السابق ، ص ٨٧.

(٣٤) **Christoffel**, Health and the Law, N. Y. , 1982, P. 266.

Malberbe, Op. Cit., P. 43.

عبد الوهاب البطراوي: المقالة السابقة ، ص ٩.

المبحث الثاني

معيار الوفـــــــــــاة

احتلت مسألة تعريف الوفاة ، والتأكد من حدوثها مساحة واسعة من جهود علمــاء الطب وشراح القانون وفقهاء الشريعة الإسلامية ، واحتدم الجدل بينهم. وبتحليـــل الآراء العديدة التي قيلت في هذا الصدد من قبل المهتمين بهذه المسألة ، يمكن تصنيفها إلى أربعة اتجاهات: كل اتجاه يتبنى معيارا للوفاة.

وتتمثل هذه المعايير الأربعة في: (١) معيار الموت الظاهري ، (٢) معيار الموت الدماغي ، (٣) معيار الموت الجسدي ، وأخيرا (٤) معيار الموت الخلوي.

وأمام تعدد المعايير التي ساقها المهتمون بهذه المسألة كان لا بد من تفنيدها بغيــة التعرف على أي من هذه المعايير يعبر عن الموت الحقيقي ، والذي يتفق مــــع المفـــهوم البديهي للوفاة. والذي ليس محل إنكار من أنصار هذه المعايير جميعها [مفارقـــة الـــروح للجسد]. وأســـــتعرض كل من هذه المعايير الأربعة كل في مطلب مستقل على النحـــو التالي: ــ

المطلب الأول

الموت الظـــــــــاهري

تعددت مسميات الموت الظاهري بين أوساط المهتمين بإيجاد معيار محدد للموت. فهناك من يطلق عليه المعيار التقليدي للوفاة ، وهناك من يعرفه بـــالموت الإكلينيكـــي ، وهناك من يسميه بالموت الظاهري. وأيا كانت التسمية فجميع هذه المسميات تتفق فـــي المضمون. وما تفضيلي لهذا المسمى (الظاهري) إلا لتمشيه مع الإشـــارة إلـــى وجـــود معايير أربعة ، على عكس من أطلق عليه المعيار التقليدي فلم يقـــر إلا معيـــارين فقـــط أحدهما قديم أو تقليدي ، والآخر حديث. وأما التسمية الأخرى "الموت الإكلينيكـــي" فلـــم أفضلها لخلط البعض بين الموت الظاهري وموت الدماغ في هذه التسمية. وتناول هـــذا المعيار سيكون شأنه شأن غيره من المعايير الأخرى للوفاة من خـــلال التعـــرف علـــى المقصود به وحججه ، ثم أهم الانتقادات التي وجهت إليه ، وذلك كل في فرع مستقل: ــ

الفرع الأول

المقصود بالموت الظاهري

يقصد بالموت الظاهري " توقف العمليات الحيوية لدى جسم الإنسان والمرتكزة في القلب والتنفس ". وفقا لهذا المعيار فإن الوفاة تحدث بمجرد تأكد الطبيب من توقف القلب والرئتين عن العمل.(٣٦)

وأساس اعتبار الإنسان قد مات بمجرد توقف القلب والرئتين عن العمل أنه بمجرد هذا التوقف يصاب المخ هو الآخر بصورة تلقائية بالتوقف خلال بضعة دقائق ، وعندئذ يتحول جسم الإنسان الذي ينبض إلى جثة (٣٧) ، وهو ما أشار إليه الدكتور **Gerin** " إن طريقة التثبت من الوفاة تعتمد على تقرير التوقف التام النهائي للنشاط القلبي ، اعتمادا على أنه في حالة توقف النشاط أو الأعمال الدورانية المستمرة لأكثر من عشرين دقيقة ، تصاب الخلايا العصبية وتتعرض لاختلاطات تخريبية بحيث لا يعد هناك أية إمكانية لاستعادة الحياة ".(٣٨) وهو نفس ما ذهب إليه الدكتور فيصل شاهين من أن توقف القلب يتبعه توقف أجهزة البدن عن العمل ولكنها لا تموت كلها دفعة واحدة ، وإنما تموت تباعا ، فإذا حدث توقف القلب لأي سبب كان عند شخص غير متوفي دماغيا ، فإن ذلك يتبعه توقف خلايا الدماغ وموتها بعد دقائق معدودة ، ثم يتبعه توقف خلايا الكلية والكبد والبنكرياس والأعضاء الأخرى من نصف ساعة إلى ساعة.(٣٩)

ويعني هذا القول أن توقف القلب والرئتان عن العمل لا يعنيان أن الإنسان قد مات بالفعل ، وإنما يعنيان أنه في طريقه الحتمي للموت خلال بضعة دقائق حيث يتوقف المخ بصورة تلقائية. وهذا يفسر لنا تعريف الدكتور **Vigauraux** للموت الظاهري بأنه

---

(٣٦) **Savatier (J.)**, Et in hora mortis mostrae, la probléme des greffes d'organes prélèves sur un cadavre D. 1968, chs. XV. P. 89 ets.
Raymondes, Op. Cit., P. 29 ets.
Doll, Op. Cit., P. 193, ets.
أحمد شوقي ، المرجع السابق ، ص ١٧١ ؛ **محمد سامي الشوا** ، المرجع السابق ، ص ٥٧٧.

(٣٧) **زياد درويش** ، المرجع السابق ، ص ٨٢ / ٨٤ ؛ **محمد سعد خليفة** ، المرجع السابق ، ص ١٩٩ : ٢٠٠.

(٣٨) **رياض الخاني**: "شرعية ......" ، المقالة السابقة ، مشيرا إلى الدكتور **Gerin** أستاذ الطب الشرعي بجامعة روما.

(٣٩) **فيصل شاهين** ، مدير عام المركز السعودي لزراعة الأعضاء ، المتوفى دماغيا مات وليس في فترة احتضار ، المسلمون ، ١٩٩٧/٥/١٦ ، س ١٣ ، ع ٦٤١ ، ص ٥

" التوقف المؤقت للمقومات الأساسية للحياة: التنفس ، والنبض ، وخفقان القلب لشخص ما زال حيا لكنه يظهر بمظهر الميت ".(٤٠)

الفرع الثاني
انتقادات معيار الموت الظاهري

تعرض هذا المعيار للانتقـــاد من غالبية المهتمين بتحديـــد معيـــار للمـــوت ، باعتباره معيارا قديما كان يتمشى مع الحقبات الزمنية السابقة وقت أن كان الطـــب غـــير متقدم في هذا المجال ، فقد كان يتعذر على الطبيب في حالة انخفاض الوظائف الجسمانية لأجهزة الجسم إلى أدنى حد يمكن ان تستمر معه الحياة إثبات استمراره في الحياة ، ومـــا ذلك إلا لعدم قدرته على سماع ضربات القلب الضعيفة بسماعته ، فضلا عن عدم إمكـــان الإحساس بها بواسطة أصابعه عند الرسغ ، ونفس الأمر بالنســـبة للحركـــات التنفســـية والمنعكسات العصبية.(٤٠ مكررا)

ويشير المعارضون لاعتبار الموت الظاهري موت حقيقي إلى أن التقدم الطبـــي أثبت أن توقف جهازي القلب والتنفس عن العمل لا يعني بالضرورة أن صاحبها قد مـــات وذلك لاعتبارات عديدة:ــ

أولها: أن الوفاة الحقيقية لا تحدث إلا بتوقف الأجهزة الثلاثة: القلب ــ الرئتين ــ المخ ، وهو ما لا يحدث في لحظة واحدة. إذ يستغرق توقف المخ عـــن العمـــل متـــأثرا بتوقف التنفس والدورة الدموية بضع دقائق من توقف وصول الدم المحمـــل بالأكســـجين إليه.(٤١)

وثانيا: أثبت التقدم العلمي في المجال الطبي وبتوفيق من الله عز وجل إمكانيـــة إعادة التنفس إلى العمل عن طريق التنفس الصناعي باســـتخدام الرئة الحديدية ، وتنبيه

---

(٤٠) **أحمد شرف الدين**: "الحدود الإنسانية والشرعية والقانونية للإنعاش الصناعي" ، مجلة الحقوق والشريعة ، الكويت ، س ٥ ، ع ١ ، ١٩٨١ ، ص ١٠٦. ؛
أحمد جلال الجوهري ، المقالة السابقة ، ص ١٢٨ ؛ **زياد درويش** ، المرجع السابق ، ص ١٠٦.

(٤٠ مكرر) **إبراهيم الجندي** : "الطب الشـــرعي والسموم" ، كلية الملك فهد الأمنيـــة ، الريـــاض ، ١٩٩٨ ، ص ٤٥. **سمـــير أورفلي**: "مسئولية الطبيب القانونية والشرعية والإنعاش الصناعي"، المحامون ، سوريا ، س١ ، ع ٥ ، ١٩٨٦ ، ص٥٦٦.

(٤١) **أحمد جلال الجوهري** ، المقالة السابقة ، ص ١٢٨ ؛ **زياد درويش** ، المرجع السابق ، ص ٨٣.
أحمد شوقي ، المرجع السابق ، ص ١٧١.

القلب عن طريق نقل الدم إليه باستخدام جهاز منظم القلب الكهربائي أو بحقنه بمنبـــهات القلب ومقوياته سواء تحت الجلد أو بالقلب نفسه ، وإيقاظ مراكز الإحساس عـــن طريـــق الصدمات الكهربائية وبمهيجات الجلد والأغشية المخاطية وأعضاء الحـــواس المختلفـــة. وبذلك نجح الأطباء في الحيلولة دون توقف المخ عن العمل تأثرا بتوقف القلب والرئتيـــن وذلك نتيجة التدخل الطبي السريع والفعال لإيقاظ القلب والرئتين وإعادتهما للعمـــل مـــن جديد.[٤٢]

وثالثا: أصبح من الممكن استمرار التنفس وتدفق الدم والتغذية بصورة اصطناعية تلقائية لفترة طويلة تمتد لبضعة أشهر والأدلة كثيرة منـــها قصـــص صـــراع الزعمـــاء السياسيين أمثال: كمال أتاتورك وتيتو وخاميني مع المرض.[٤٣]

ورابعا: أصبح من الممكن إيقاف القلب والتنفس عن العمل لمدة ساعة أو أكـــثر ، وإعادتهما للعمل مرة أخرى وذلك عن طريق خفض درجة الحرارة للجسم إلـــى حوالـــي (١٥ درجة) ثم رفعها من جديد.[٤٤]

وخامسا: قد يحدث العكس فقد يظل القلب يعمل ، بينما يموت جذع المخ في هـــذه الحالة يكون الموت حدث وفقا لمعيار الموت الدماغي رغم أن وظائف القلـــب والرئتيـــن يعمـــــلان بطريقة صناعية بواسطة ما يعرف باسم القلب الرئة: Preparation coeur poumons.[٤٥]

في ضوء الانتقادات السابقة التي وجهت إلى معيار الموت الظاهري والتي ثبـــت صحتها عمليا في ضوء التقدم الطبي الكبير في هذا المجال [فقد تحدثت المؤلفات العلميـــة ووسائل الإعلام عن أشخاص توقفت حركاتهم التنفسية ودقاتهم القلبية ثم عادوا للحياة بعـد

---

(٤٢) المنظمة الإسلامية المعلوم الطبية ، الكويت ، ١٩٨٥.
رياض الخاني ، شرعية.... المقالة السابقة ، ص ١٠٢ ، **محمد عبد الوهاب الخولي** ، المرجع السابق ، ص ٢٢٤.

(٤٣) **إبراهيم الجندي** ، المرجع السابق ، ص ٤٦ ؛ **كمال السعيد** ، المقالة السابقة ، ص ١٥١.

(٤٤) **رياض الخاني** ، شرعية.... المقالة السابقة ، ص٩٦ ؛ **زياد درويش** ، المرجع السابق ، ص ٨٣.

(٤٥) **Coste F. Loret,** La greffe de coeur devant la morale et devant le droit. R.S.C., 1969, P. 768 ets.
حسام الدين الأهواني: "المشاكل التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية" ، دراسة مقارنة ، مطبعة جامعة عين شمس ، ١٩٧٥ ، ص ١٧٢.

فترة من الوقت ، وذلك بفضل وسائل الإنعاش الحديثة أو من تلقاء أنفسهم] (٤٦) ، يُمكن القول أن الموت الظاهري لا يتعدى كونه حالة وسط بين الحياة والموت ، ومن ثم لا يمكن تشخيصه بأنه موت حقيقي ، لأن معنى ذلك منح الأطباء حقاً بقتل إنسان حي أو على الأقل بين الحياة والموت دون مساءلتهم جنائياً ، وهو ما لا يقره أحد مهما كانت المبررات.

وإذا انتهينا إلى اعتبار الموت الظاهري حالة وسط بين الحياة والموت ، فما هي المدة التي يتحول فيها الشخص من موت ظاهري إلى موت حقيقي؟ يجيب على ذلك التساؤل الدكتور عادل الطرقجي بقوله "أن المدة تكون قصيرة نسبياً في حالات الارتجاج الدماغي .... وتطول في حالات الاختناق والانجماد .... وقد أمكن إعادة الحياة لمن بقى تحت الماء مدة ساعتين ، كما أن الموت الظاهري قد دام في إحدى حالات الانجماد مدة ٤٨ ساعة".(٤٧)

وأمام فشل معيار الموت الظاهري في التأكد من موت الإنسان وتحديد لحظة وفاته ، كان لا بد من البحث عن معيار آخر للموت.

المطلب الثاني

الموت الدماغي

يطلق على هذا المعيار اسم "موت الدماغ" أو "موت جذع المخ" أو "المعيار الحديث للوفاة". وعدم تفضيلي لهذا المسمى الأخير راجع لظهور معايير أخرى نجمت عن الانتقادات التي وجهت إليه ، ومن ثم لم يعد المعيار الحديث. أما التسمية الأخرى "موت جذع المخ" فتغطي نوعاً واحداً من الموت الدماغي الذي يتسع ليشمل كل المخ بما فيها جذع المخ.(٤٨)

---

(٤٦) **Shapiro (H.A.)**, Forensic Medecine: A Guide to Principle, 1982, 2ed, New York, P. 11 : 13.

سمير أورفلي ، المقالة السابقة ، ص ٥٦٧ مُشيراً إلى أمثلة عديدة لذلك ص ٥٦٥ : ٥٦٦.

راجع الهامش رقم ١ ص ٣ من البحث

(٤٧) **عادل الطرقجي**: "الطب الشرعي والطب الاجتماعي" ، ج٤ ، ١٩٤٧ ، ص ٣٣ : ٣٤.

(٤٨) **عبد الفتاح ندا** ، أستاذ الجراحة العامة بطب القاهرة ، "المرضى بموت المخ يعودون إلى الحياة " ، الشعب ، ١٩٩٧/٧/١ ، س٣ ، رقم ١١٧٤ ، ص ٣.

عبد الرحمن الصحان ، استشاري الأمراض العصبية بطب الملك سعود ، ندوة تلفزيونية عن الموت الدماغي ونقل -

وأستعرض فيما يلي المقصود به وحججه ، ثم أعقبه بالانتقادات التي وجهت إليه وذلك من خلال الفرعين التاليين:ـ

الفرع الأول
المقصود بالموت الدماغي

يتعلق الموت الدماغي بتوقف المخ عن العمل وكذلك بتوقف التنفس بصورة طبيعية عن العمل. وإن اختلف أنصار هذا الاتجاه في تحديد أي جزء من المخ يتوقف فهناك من يرى أن الوفاة تتحقق بموت جذع المخ والذي يوجد فيه مراكز التنفس والمراكز الخاصة بالدورة الدموية.(٤٩) وهناك من يتطلب وفاة المخ كاملاً والذي يتسع ليشمل القشرة المخية بجانب جذع المخ.(٥٠) وإن كان يغلب على أنصار هذا المعيار الاعتداد بوفاة جذع المخ ، والذي إذا أصيب توقف التنفس وتلف المخ مباشرة (بعد عشر ثواني) ثم تتوقف كل أجهزة الجسم بعد ذلك (القلب ــ الكبد ــ الكلى ــ البنكرياس ــ ... الخ).(٥١)

ويؤيد هذا المعيار غالبية **علماء الطب** سواء على المستوى الجماعي [المؤتمرات] أو على المستوى الفردي: فعلى المستوى الجماعي يستشهد بالمؤتمرات العلمية التي انعقدت لمناقشة هذه المسألة [تعريف الموت وتحديد علاماته] فقد قرر المؤتمر الدولي الخاص بنقل وزرع الأعضاء في مدريد عام ١٩٦٦ " أن التوقف النهائي لوظائف المخ هو معيار تحديد لحظة الوفاة ، ويتحقق ذلك بتوافر الدلائل الإكلينيكية وجهاز رسم المخ الكهربائي ". وهو نفس ما انتهى إليه المؤتمر العلمي بجنيف عام ١٩٦٨ حيث عرف الموت بأنه " الانعدام التام والنهائي لوظائف المخ. وعلامات ذلك الاسترخاء التام للعضلات والتوقف التلقائي للتنفس الطبيعي ، وعدم إعطاء جهاز رسم المخ الكهربائي

الأعضاء ، القناة الأولى ــ التلفزيون السعودي ، ١٩٩٧/١١/١.

(٤٩) **حمدي السيد** ، نقيب الأطباء بمصر ، "بوفاة جذع المخ لا يعود المريض للحياة" ، المسلمون ، ١٩٩٧/٥/٢٣ ، س١٣ ، ع ٦٤٢ ، ص ٥.

(٥٠) **عدنان المزروع** أستاذ التخدير المساعد بكلية الطب بجامعة الملك عبد العزيز ، **محمد علي البار** أستاذ الطب الباطني بجدة ، "بوفاة جذع المخ لا يعود المريض للحياة "، المسلمون ، ١٩٩٧/٥/٢٣ ، س ١٣ ، ع ٦٤٢ ، ص ٥.
عبد الفتاح ندا ، المقالة السابقة ؛ **عبد الرحمن الصحان** ، الندوة السابقة.

(٥١) **أحمد الجوهري** ، المقالة السابقة ، ص ١٢٦ ؛ **زياد درويش** ، المرجع السابق ، ص ٨٣.
حمدي السيد ، المقالة السابقة ؛ **رياض الخاني** ، المقالة السابقة ، ص ٩٦.

لأي إشارة ".[٥٢] وكذلك ما انتهى إليه مؤتمر كليات الطب الملكية الذي انعقد في بريطانيا عام ١٩٧٦ حيث أكد على أن الموت يتحقق بتوقف كافة وظائف المخ بصفة نهائية لا عودة فيها. وأشار المؤتمر إلى عدة إرشادات يتعين التأكد منها قبل تشخيص الحالة بالوفاة: (١) يتعين على الطبيب التأكد من أن حالة الغيبوبة ليست نتيجة تعاطي مستحضرات أو عقاقير طبية ، (٢) كما عليه استبعاد بعض العوامل التي تسبب الغيبوبة مثل اضطرابات الغدد وغيرها ، (٣) التأكد أن استعمال أجهزة الإنعاش كان بسبب عدم انتظام أو ضعف التنفس الطبيعي والدورة الدموية ، (٤) التأكد من عدم وجود أي احتمال لعودة الشعور ومظاهر الحياة الطبيعية ، (٥) التأكد من توافر أي مؤشرات أو انعكاسات لوظائف المخ خاصة السفلي (جذع المخ) ، (٦) التأكد من انخفاض حرارة الجسم واسترخاء عضلات الجسم.[٥٣] وأيضاً مع ما انتهت إليه سابقاً لجنة جامعة هارفارد عام ١٩٦٨ من ضرورة توافر علامات معينة لتشخيص الحالة بالموت الدماغي.[٥٤] ونفس النتيجة ذهبت إليها الجمعية الطبية الدولية عام ١٩٦٨ في سيدني [٥٥] ، ويتفق كذلك مع ما انتهى إليه مؤتمر الخليج الأول للتخدير والعناية المركزة بالدوحة عام ١٩٩١ حيث أقر الموت الدماغي ، وحدد علامات يتعين توافرها مجتمعة للتأكد من حدوث الوفاة وهي لا تختلف عما سبق ذكره [٥٦] ، وأخيراً يتفق مع ما انتهى إليه المؤتمر الدولي السنوي لشبكة الموت في سان فرانسيسكو عام ١٩٩٦ حيث اتخذ من موت الدماغ وجذعه موتاً كلياً لا رجعة فيه أساساً لتحديد لحظة الوفاة.[٥٧]

وسواء على المستوى الفردي للأطباء فقد أيده غالبية علماء الطب ، وهو ما يتفق مع قول الدكتور باريدة ستيفاني: " عندما يتوقف كل عمل أو وظيفة دماغية عند إنسان ما

---

(٥٢) **Fourgroux** et **P. Y.** , A propos des greffe du coeur garanties juridiques indispensables pour les greffes d'organes, Caz. Pal, 1968, Doc. 2 – 86.
أحمد شوقي ، المرجع السابق ، ص ١٧٨ ، ١٩٨.
سوف ندلل على هذا المعيار بالاستناد إلى العديد من أنصاره من الأطباء ورجال الدين وشراح القانون نظراً لأنه المتبع حالياً عند استئصال الأعضاء البشرية وهو الذي يُثير الجدل الكبير حالياً حول مدى مشروعية نقل الأعضاء

(٥٣) **محمد عبد الوهاب الخولي** ، المرجع السابق ، ص ٢٢٧ : ٢٢٨.

(٥٤) راجع ما سبق ص ١٤ : ١٥ من البحث.

(٥٥) **سامي الشوا** ، المرجع السابق ، ص ٥٨٠.

(٥٦) **محمد عبد الوهاب الخولي** ، المرجع السابق ، ص ٢٤١.

(٥٧) **عدنان المزروع** ، المقالة السابقة.

، وذلك عندما يُصاب الدماغ بتخريب أو آفة أو عطل تشريحي بالغ الأهمية أو الخطورة ، فهذا الإنسان محكوم عليه بالموت حتى ولو استمر هذا الإنسان على وجود نشاط قلبي وتنفس اصطناعي عن طريق الإنعاش ".[٥٨] وكذلك مع تعريف الدكتور جمال الشنابلي بأنه " الحالة التي يفقد المريض بها كل معاني الحياة ، ويصبح جسده معتمداً كلياً على الأجهزة الصناعية والعلاجات لإبقاء نبضات قلبه وتنفسه مستمرين بشكل صناعي ".[٥٩] كما يتفق مع قول الدكتور أحمد جلال الجوهري " إذا توقف المخ تماماً عن العمل دخل الإنسان في غيبوبة كبرى ونهائية ، ولا يمكن إعادة المخ في هذه الحالة إلى العمل ولو بطريقة الإنعاش الصناعي.[٦٠] وهو ما ذهب إليه الدكتور فيصل شاهين " الوفاة الدماغية وفاة كاملة ، فالإنسان لا يصحو من الوفاة الدماغية أبداً ".[٦١] وأيضاً ما ذهب إليه الدكتور حمدي السيد " أن موت المخ لا يفوق منه صاحبه أبداً ولو تم وضعه على أجهزة التنفس الصناعي ، ومع محاولات تنشيط القلب لابد أن تنتهي كل وظائفه ما بين ساعات وأيام ، وأقصى وقت سُجل (١٢ يوماً) وأقلها (ساعة واحدة) وذلك رغم وضع المريض تحت أجهزة الإنعاش".[٦٢]

وهذا المعيار يؤيده أيضاً الاتجاه الحديث **للفقه الإسلامي** سواء على المستوى الجماعي أو الفردي: فعلى المستوى الجماعي: قرر مجلس الفقه الإسلامي في مؤتمره الثالث بعمان بالأردن عام ١٩٨٦ " أن الوفاة تكون قد حدثت إذا توافرت فيه إحدى العلامتين التاليتين: (١) إذا توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه ، (٢) إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً [موت جذع المخ] وقرر الأطباء أن هذا التوقف لا رجعة فيه ".[٦٣] كما قرر مجلس المجمع الفقهي في دورته

---

(٥٨) رياض الخاني ، المقالة السابقة ، ومشير إليه ص ١٠٤ وهو جراح إيطالي.
انظر نفس المعنى زياد درويش ، المرجع السابق ، ص ٨٣

(٥٩) محمد عبد الوهاب الخولي ، المرجع السابق ، ص ٢٤١. مشيراً إليه وهو استشاري تخدير القلب والرعاية المركزة بقطر.

(٦٠) أحمد الجوهري ، المقالة السابقة ، ص ١٢٦ : ١٢٧.

(٦١) فيصل شاهين ، المقالة السابقة

(٦٢) حمدي السيد ، المقالة السابقة ، أنظر أيضاً في نفس المقالة: عبد الرحمن العوضي ، خيري السمره ، عدنان المزروع ، أحمد رجائي.

(٦٣) محمد عبد الوهاب الخولي ، المرجع السابق ، ص ٢٣٨. هذه المؤتمرات الإسلامية لم تكن قاصرة على فقهاء الشريعة الإسلامية فحسب ، وإنما ضمت كذلك علماء الطب.

العاشرة بمكة المكرمة في عام ١٩٨٧ بأن " المريض الذي ركبت على جسمه أجهزة الإنعاش يجوز رفعها إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً ، وقررت لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين خبراء أن التعطل لا رجعة فيه ، وإن كان القلب والتنفس لا يزالان يعملان آلياً بفعل الأجهزة المركبة ، لكن لا يحكم بموته شرعاً إلا إذا توقف القلب والتنفس تماماً بعد رفع هذه الأجهزة ".[٦٤] وكذلك ما انتهت إليه المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت عام ١٩٨٥ من أن " الإنسان الذي يصل إلى مرحلة مستيقنة هي موت جذع المخ يعتبر قد استدبر الحياة ، وأصبح صالحاً لأن تجري عليه بعض أحكام الموت قياساً........ ". أما تطبيق أحكام الموت الأخرى فقد رأى المؤتمر تأجيل تطبيقها حتى تتوقف الأجهزة الرئيسية الأخرى للجسم (القلب - التنفس).[٦٥]

وسواء على المستوى الفردي: ويُستدل على ذلك بقول فضيلة المغفور له الشيخ محمد متولي الشعراوي أن " الإنسان مكون من أجهزة وسيد هذه الأجهزة المخ ، وما دامت الحياة موجودة في خلايا المخ فإن كل شيء جاهز للعمل ، لكن إذا ماتت هذه الخلايا انتهى كل شيء ".[٦٦] كما أفتى الدكتور يوسف القرضاوي بأن " موت الدماغ يعني أن هذا المريض استدبر الحياة ".[٦٧] وهو ما انتهى إليه الشيخ محمد ياسين من أن " لحظة الوفاة هي تلك التي يعجز فيها المخ عجزاً كاملاً عن القيام بأي نشاط بسبب انتهاء حياته الخلوية ، ومستعصياً استعصاءً كاملاً على العلاج ".[٦٨]

ويتفق كذلك مع تعريفات العديد من **رجال القانون** المُهتمين بهذه المسألة منهم: القاضي الإيطالي بيترو باسكالينو حيث عرف الموت بأنه "التوقف النهائي لأي نشاط دماغي"[٦٩] ، وكذلك ما ذهب إليه الدكتور كمال السعيد أن موت خلايا المخ المؤدي إلى توقف المراكز العصبية العليا عن عملها هو الموت الطبي ، ويصبح الموت قانوناً بعد

---

(٦٤) المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ، الكويت ، ١٩٨٥..

(٦٥) **أحمد رجائي الجندي** ، الأمين العام للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ، "تعريف الموت البشري" ، الأهرام ، ٩/٣/١٩٩٧ ، ص ٢٤ تقديم يوسف جوهر.

(٦٦) **محمد متولي الشعراوي**: "تفسير القرآن الكريم ، ج٩ ، ص ٦٧٥.

(٦٧) **يوسف القرضاوي**: "فتاوى معاصرة" ، دار الوفاء للطباعة والنشر ، ط١ ، ١٩٩٣ ، ج١ ، ص ٥٢٩.

(٦٨) **محمد ياسين** ، المرجع السابق ، ص ١٢٠.

(٦٩) **رياض الخاني** ، المقالة السابقة ، ص ٩٦ مشيراً إليه.

إعلان الوفاة رسمياً.(٧٠) كما أشار إلى ذلك الدكتور محمد الخولي بقوله "أن الموت النهائي للمخ يعني توقف المخ كليـة ، وهـو لا يحدث مـرة واحـدة ، وإنمـا تدريجيـاً فيبـدأ بتوقـف الجزء الأمامي ، ثم ينتقل إلى الخلف أو جذع المخ ، ومتى وصـل إلـى جـذع المـخ تحقـق الموت النهائي".(٧١)

ويتحقق الأطبـاء من موت المخ بواسـطة جهـاز رسـام المـخ الكهربـائي **Electro encepholograme** والـذي يتـم توصيلـه بمـخ الإنسـان ويقـوم برصـد النشــاط الكهربــائي الصادر عن حركة الخلايا العصبية في صورة ذبذبات كهربية ، فإذا انعدمت هذه الذبذبات وانعكس ذلك على هيئة خطوط مستقيمة **trocés plats** فهذا يعني توقـف المـخ عـن العمـل ولو ظل القلب وأجهزة التنفس تعمل.(٧٢) وإزاء الاتجاه المعـارض لهـذا المعيـار اشـترطت لجنة هارفارد الأمريكية [المكونة من ١٣ أستاذ للطب] كي يعتبر المريض الـذي ظهـرت عليه علامات المـوت السـابق تحديدهـا ميتـاً ، يتعين إجـراء أربعـة فحوصـات خـلال ٢٤ ساعة بعد تقرير وفاته ، فإذا كانت نتيجة هذه الفحوصات سلبية فهـذا يعنـي أنـه ميـت.(٧٣) وإزاء تصاعد الاتجاه المعارض لهذا المعيـار تطلب أنصـار هـذا الاتجـاه حديثـاً ضـرورة التأكد من توقف التنفس أيضـاً ويتـأتى ذلـك عـن طريـق وقـف جهـاز التنفـس الصنـاعي ، وعلى الطبيب أن يُراقب لمدة عشر دقائق أية حركة في الصـدر تـدل علـى قيـام الشـخص المريض (الذي توقف مخه) بأي جهد للتنفس. فإذا لم تصدر أي حركة تدل على ذلك فهـذا يعني أن جذع المخ قد مات كلية.(٧٤)

كما حددوا علامات يتعين توافرها بالكامل قبل تشـخيص حـدوث الوفـاة ، وتتمثـل في: (١) الإغماء الكامل ، (٢) عدم الاستجابة لأي مؤثرات خارجيـة ، (٣) عـدم التنفـس طبيعياً لمدة ما بين (٣ : ١٠) دقائق ، (٤) عدم وجود الأفعال المُنعكسـة من جذع المـخ ، (٥) عدم وجـود حركة الدمية عنـد تحريـك الـرأس ، (٦) إزالـة الأسـباب المؤقتـة لتوقـف

(٧٠) **كمال السعيد** ، المقالة السابقة ، ص١٥١.

(٧١) **Savatier, Op. Cit., P. 91.**

إبراهيم الجندي: "مذكرات في الطب الشرعي ، كلية الملك فهد الأمنية ، الرياض ، ١٤١٨هـ ، ص٢.

رياض الخاني ، شرعية..... المقالة السابقة ، ص ٩٦ ؛ **سعد خليفة** ، ص ٢٠٢.

(٧٣) **Doll, Op. Cit., P. 202.**

أحمد شوقي ، المرجع السابق ، ص ٢٠١.

(٧٤) **فيصل شاهين** ، المقالة السابقة.

وظائف المخ.[٧٥]

وقد عبر الدكتور جمال الشنابلي عن الاعتبارات التي حدت بأنصار هذا الاتجاه (من أطباء ورجال دين وعلماء قانون) إلى الاعتداد بالموت الدماغي ، وذلك في الورقة المُقدمة منه إلى مؤتمر الخليج الأول للتخدير والعناية المُركزة بالدوحة بقطر عام ١٩٩١ بعنوان: " ورقة عمل توصيات لجنة موت الدماغ " ، وتتمثل هذه الاعتبارات في: (١) اعتبارات الطب الشرعي للحوادث ، (٢) الضغوط النفسية والعملية الهائلة على الطاقم الطبي وأقرباء المريض [بسبب الحالة المُتردية للمريض] ، (٣) وضع الأولويات للعناية بمرضى موت الدماغ والاحتفاظ بهم في العناية المُركزة ، (٤) التكلفة الباهظة جداً للعناية بمرضى موت الدماغ والاحتفاظ بهم في العناية المركزة دون فائدة على الإطلاق ، (٥) الحاجة لنزع بعض الأعضاء مثل القلب والكُلى والكبد والقرنية لزراعتها لمرضى آخرين.[٧٦]

في ضوء ما سبق يتضح لنا التأييد الكبير لهذا المعيار من غالبية المُهتمين بمسالة تحديد لحظة الوفاة ، الأمر الذي يقتضي معه التعرف على الانتقادات التي وجهها الاتجاه المعارض لهذا الاتجاه ليتسنى تقييمه: ـ

الفرع الثاني

انتقادات الموت الدماغي

تعرض معيار الموت الدماغي للانتقاد من جانب لفيف من الأطباء وعلماء الشريعة ورجال القانون. وقبل استعراض أهم هذه الانتقادات أُشير إلى أنصار الاتجاه المعارض لهذا المعيار نظراً لدقة المسألة وخطورتها في آن واحد. فقد عارض هذا المعيار بعض **علماء الطب** سواء على المستوى الجماعي أو الفردي ، فعلى المستوى الجماعي يُستدل بما أثبته مجموعة من علماء الطب في أمستردام: فقد أثبتوا مؤخراً بالدليل القاطع أن مخ الشخص الذي اعتبر ميتاً وفقاً لمعيار الموت الدماغي ـ والذي مضى على موته ثلاث ساعات ـ استمر في إرسال إشارات تدل على وجود حياة داخل الخلايا العصبية للمخ ، ويُمكن باستخدام علاج مُعين إعادتها إلى سابق نشاطها.[٧٧] وكذلك جاء

---

(٧٥) **عدنان المزروع** ؛ محمد على البار ، المقالة السابقة.

(٧٦) **محمد الخولي** ، المرجع السابق ، ص ٢٤١.

(٧٧) "مخ يعمل بعد الوفاة" ، جريدة الأهرام ، ١٩٩٨/١١/١ ، س ١٢٢ ، ع ٤٠٦٢٧ ، ص ٦.

في تقرير الجمعية المصرية لجراحي الأعصاب في مصر في ١٩٩٧/٤/٢٤ " لما كان حدوث الموت هو أهم حدث في حياة الإنسان ، لذا كان التيقن من الموت أساس تشخيص الموت ، وعلى هذا لم تُثر اختلافات أو صار جدلا على مدى القرون الطويلة ... حول وصف حلول الموت بإنسان ، طالما أن التثبت من الموت يعني توقف مظاهر الحياة كلها بما فيها التنفس وضربات القلب. ولكن في الربع الأخير من القرن الذي نعيشه ظهرت تعريفات مُستحدثة لتشخيص الموت قبل توقف القلب لفرض ما ... ".[٧٨]

وعلى المستوى الفردي يقول الدكتور بتروخ: " إنه يعتقد أن المرضى الذين يتم جني الأعضاء منهم والذين يقومون بتخديرهم ليسوا أمواتا ، فلا يزال المخ حياً في هؤلاء بدليل استمرار الغدة النخامية لدى هؤلاء تعمل (الغدة النخامية جزء من المخ) ". وعلل سيادته إقدامه شخصياً على ذلك (استئصال الأعضاء من هؤلاء) بقوله: "لولا التزامه بالبروتوكولات المطبقة لموت المخ في عمله بالجامعة".[٧٩] ويقول الدكتور عبد الفتاح ندا "حجج المؤيدون للوفاة الإكلينيكية (موت الدماغ) ضعيفة تفتح الباب واسعاً لتجارة الأعضاء" [٨٠] ويرى الدكتور محمد عبد العظيم أن " وجود أي علامة على استمرار الحياة في أي عضو أو جهاز من أجهزة الجسم يجب أن يؤخذ على أنه دليل قاطع على استمرار الحياة في هذا الجسد ".[٨١] وهو ما أشارت إليه مجلة الأعصاب الأمريكية عام ١٩٨٤ حيث أفادت بأن شخص كان قد شخصت حالته بموت جذع المخ (الوفاة الدماغية) وبتصوير حركات الأطراف بعد نزع جهاز التنفس الصناعي عنه تبين أنه يُحرك جميع هذه الأطراف في حركات متعددة. وقد علق الدكتور دافيد هيل على هذه الظاهرة " ترى كم من هؤلاء المرضى الذين تم جني الأعضاء منهم كان ممكناً أن يفيق من غيبوبته لو تمت لهم إجراءات الإفاقة المعتادة في مثل هذه الحالات ".[٨٢] وأخيراً يرى الدكتور صفوت لطفي أن موت المخ ليس موتاً للإنسان إذ يظل قلبه ينبض بعد تشخيص حالته

---

(٧٨) **صفوت لطفي** ، أستاذ التخدير والعناية المُركزة بطب القاهرة: "هل تجيز الشريعة انتزاع أعضاء المريض المُحتضر؟" ، المسلمون ، س ١٣ ، عدد ٦٤١ ، ص ٥.

(٧٩) **عبد الفتاح ندا** ، المقالة السابقة ، مشيراً إليه وهو أحد استشاري زرع الأعضاء.

(٨٠) **عبد الفتاح ندا** ، المقالة السابقة .

(٨١) **محمد عبد العظيم** ، أستاذ أمراض القلب بطب القاهرة ، "لوحظ وجود حركات أثناء إجراء اختبار عدم التنفس" ، المسلمون ، ١٩٩٧/٥/١٦ ، س١٣ ، ع٦٤١ ، ص ٥.

(٨٢) **محمد عبد العظيم** ، المقالة السابقة ، مشيراً إلى الدكتور دافيد هيل أستاذ التخدير والعناية المركزة بجامعة كامبريدج.

بالوفاة الدماغية من بضعة أيام إلى بضعة أسابيع. **وهو ما قال به الدكتور فيصل شاهين** أحد أنصار الموت الدماغي إذ قال " أن القلب ينبض مدة صغيرة من يومين إلى خمسة عشر يوماً ". ويتساءل سيادته بماذا تسمى هذه الفترة؟ ويجيب سيادته تسمى بحالة الاحتضار لأن الميت دماغياً لا تزال جميع أجهزته الحيوية: القلب ـ الرئتين ـ الكلى ـ الكبد ـ الهضم والامتصاص ـ والنشاط الكهربائي في المخ تعمل.[٨٣]

وقد اعتبر **مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر في ١٩٩٢/٦/٢٥** " من يقوم بانتزاع الأعضاء من أي جسد لم يزل قلبه ينبض ، ولم تزل فيه بقية للحياة قاتل نفساً حرم الله قتلها إلا بالحق وتجب محاكمته جنائياً ".[٨٤]

وقد أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع **بمجلس الدولة في ١٩٩٥/٩/٦** بأن "انتزاع الأعضاء من هؤلاء المرضى بما يسمى جذع المخ يعد جريمة قتل حتى لو كان المريض في سكرات الموت ، لأن العبرة هي بالفعل الذي يؤدي مباشرة إلى الموت (انتزاع الأعضاء) ولا عبرة بالقول بأن المريض كان سيموت بعد فترة قصيرة أو طويلة".[٨٥]

وبالفعل رفضت لجنة الاقتراحات والشكاوي **بمجلس الشعب** المصري مشروع القانون الذي تقدم به أحد نواب مجلس الشعب لتنظيم عمليات نقل الأعضاء لاعتداده بمعيار الموت الدماغي.[٨٦] كما رفضت مجموعة كبيرة من أطباء مصر من مختلف الجامعات المصرية هذا المشروع.

في ضوء ما سبق يُمكن حصر الانتقادات التي وجهت لمعيار الموت الدماغي في:ـ

١ـ احتمالات الخطأ في تشخيص موت المخ:

وأساس ذلك أن معظم عمليات تشخيص وفاة المخ تتم باستخدام جهاز رسام المخ الكهربائي للاستدلال منه على موت المخ. وهذا الجهاز غير كاف لذلك ، على أساس أن المخ له مستويان أعلى وآخر أدنى. والذي يموت أولاً من المخ هو المستوى الأعلى (الذي

---

(٨٣) **صفوت لطفي** ، المقالة السابقة.

(٨٤) **صفوت لطفي** ، المقالة السابقة.

(٨٥) الهامش السابق.

(٨٦) جريدة الشعب ، المقالة السابقة.

يوجد به مركز الوعي ومركز الحركة). وهو المسئول عن التحكم في اليقظة والسمع والبصر والإحساس والإدراك ، وعندئذ يدخل المريض في غيبوبة ولا يستطيع الحركة أو الكلام أو الإحساس لموت مركز الوعي ومركز الحركة. وهذا الجزء الأعلى هو الذي يثبت توقفه بواسطة جهاز رسام المخ الكهربائي ، فالجهاز لا يعكس من المخ إلا النشاط القريب للمراكز العصبية دون أن يتمكن من إعطاء معلومات كافية عن نشاط المراكز العصبية العميقة (المستوى الأدنى للمخ) وهو ما يُعرف بجذع المخ والذي يتواجد به مراكز التنفس والمراكز الخاصة بالدورة الدموية ، مما يُحتمل معه أن يكون الشخص الفاقد الوعي والقدرة على الحركة لا يزال حياً. وعلى ذلك فإن توقف الجهاز لا يعني بالضرورة التوقف النهائي لوظائف المراكز العصبية التي تتحكم في الجسم.[٨٧]

ويُضيف أنصار هذا الاتجاه للتدليل على عدم صلاحية جهاز رسام المخ الكهربائي إلى وجود عوامل غير توقف المخ قد تؤثر على عمل الجهاز ، فلا يعمل بالطاقة المطلوبة وذلك في حالات: (١) انخفاض حرارة الجسم إلى ما دون المُعدل الطبيعي ، (٢) حالة الأشخاص الذين هم في حالة تسمم خطير وغامض ، (٣) حالة الأطفال المُصابين بغيبوبة.[٨٨]

وإزاء التشكيك في قدرة جهاز رسام المخ الكهربائي اقترح البعض من أنصار الموت الدماغي ضرورة الاستعانة بوسائل أخرى بجانب هذا الجهاز وذلك للتأكد من موت المخ نهائياً. وتتمثل هذه الوسائل المساعدة في: (١) إجراء اختبارات موت القشرة المخية (المستوى الأدنى للمخ) وذلك عن طريق الاستعانة بأساليب أخرى كعمل أشعة فوق الصوتية على المخ echographic ، (٢) ضرورة الاستعانة بوسائل أخرى إكلينيكية مثل: الاسترخاء التام للعضلات ، والانعدام التام لرد فعل الجسم ، وانخفاض الضغط الشرياني ، وانعدام التنفس التلقائي ، (٣) ضرورة أن يكون الفريق الذي يُشخص حالة الوفاة مستقلاً

(٨٧) Fourgroux et P. Y. J. , Op. Cit., P. 86.

حمدي السيد ، المقالة السابقة.

(٨٨) Coste – Floret, Op. Cit., P. 798.

إبراهيم الجندي ، "مذكرات . . . " ، المرجع السابق ، ص ٢ ؛

زياد درويش ، المرجع السابق ، هامش ص ٨٣.

عن ذلك الذي يقوم باستئصال العضو من الميت لزراعته في إنسان آخر.[٨٩]

وقد عقب المعارضون لهذا المعيار على إدخال وسائل حديثة لموت المخ بأنها أيضا لا تؤكد على موت المخ كلية طالما أن نبض القلب لا يزال يعمل ، لأن ذلك يعني أن هناك بعض النشاط ما زال قائما. صحيح قد يكون هذا النبض نتيجة أجهزة الإنعاش الصناعي (كما ذهب إلى ذلك أنصار معيار الموت الدماغي) إلا أنه هناك احتمال آخر أن يكون النبض نابعاً من نشاط المراكز المعنية بذلك في جذع المخ.[٩٠]

٢ ـ الموت الدماغي ليس هو الموت الحقيقي:

يذهب المعارضون للموت الدماغي إلى القول بأنه حتى لو نجح الطب في تشخيص الحالة بأنها موت للمخ فإن ذلك ليس هو الموت الحقيقي واستندوا في ذلك إلى:-

أ.. أي طبيب يعمل في مجال العناية المركزة يدرك أن المصاب بموت جذع المخ يحتفظ بالوظائف الحيوية بالجسم حيث يعمل القلب ويستمر عمل الكبد والكليتين والهضم والامتصاص وإفراز غدد الجسم ، ويظل الجسم محتفظاً بحرارة الحياة في جسده ، كما أن الجنين ينمو نمواً طبيعياً رغم كون أمه قد توقف مخها وتتم الولادة في موعدها الطبيعي.[٩١] وهو ما عبر عنه فضيلة المرحوم الشيخ جاد الحق بقوله "إن استمرار التنفس وعمل القلب والنبض كل أولئك دليل على الحياة ... وإن دلت الأجهزة الطبية على فقدان الجهاز العصبي لخواصه الوظيفية ، فإن الإنسان لا يعتبر ميتاً ، وإنما يعتبر ميتاً من الناحية الشرعية إذا تحقق موته كلية ، ولم يبق فيه حياً لأن الموت هو زوال الحياة".[٩٢]

---

(٨٩) **Doll**, Op. Cit., P. 208. ; **Savatier**, Op. Cit., P. 91.

محسن البيه: "مشكلة نقل وزراعة الأعضاء البشرية" ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، حقوق المنصورة ، ع ١٨ ، ١٩٩٥ ، ٢١١.

راجع أيضاً ما سبق ص ٣١ : ٣٢ من البحث.

(٩٠) **صفوت لطفي** ، المقالة السابقة.

انظر الرأي المؤيد للموت الدماغي ، **فيصل شاهين** ، المقالة السابقة ، ويُعلل سيادته قوله بأن موت المركز المسئول عن التنفس وهو مجاور للمركز المسئول عن القلب يدل بما لا يدع مجالاً للشك ولو صفر في المائة أنه قد مات.

(٩١) **محمد عبد العظيم** ، المقالة السابقة ؛ **صفوت لطفي** ، المقالة السابقة ؛ **محمد الخولي** ، المرجع السابق ، ص ٢٣١ : ٢٣٢ ، مشيراً إلى تقرير الأطباء إلى النائب العام في ١٩٩٣/٣/٣.

(٩٢) **جاد الحق علي جاد الحق**: "الشريعة الإسلامية ونقل الأعضاء" ، مجلة المحاماة ، القاهرة ، س٦، ع ٧، ٨ ، ص١٧١.

وقد حاول أنصار الموت الدماغي الرد على هذا النقد: أن العبرة في تحديد الوفاة بتوقف جذع المخ عن العمل ، وإذا استمر القلب ينبض يكون ذلك ذاتياً بدون سيطرة من مركز القلب في جذع المخ ، وإنما يعود ذلك إلى البؤر العصبية المحلية التي تقوم بإصدار إشارات لعضلة القلب فور توقف الإشارات الصادرة من جذع المخ لفترة مؤقتة تختلف من إنسان لآخر تتراوح ما بين يومين إلى خمسة عشر يوماً.(٩٣)

ب.. إن تخدير الجثة لاستئصال الأعضاء منها الذي يقوم به الأطباء كما ورد في أقوال الدكتور فيصل شاهين أكبر دليل على استمرار الحياة ، فالجثة الحقيقية (الإنسان ميت) لا يمكن أن تُعيق استخدام المشرط الجراحي.(٩٤) وقد رد أنصار الموت الدماغي على ذلك بالقول أن ما يقومون به ليس تخديراً للجثة وإنما مرخيات للعضلات ، فمرخيات العضلات تعمل على العقد الحسية والحركية التابعة للحبل الشوكي والأعصاب المحيطة ، أما الأدوية المخدرة (والتي لا يحتاج لها بعد التأكد من الوفاة الدماغية) تعمل بشكل مركزي على الدماغ مباشرة.(٩٥)

ج .. الشواهد العملية تؤكد ذلك وهو ما أشارت إليه المراجع العلمية ووسائل الإعلام: فقد ثبت أن بعض الحالات التي حدثت فيها غيبوبة أو توقف للمخ عن العمل قد أفاقت من غيبوبتها بعد فترات تراوحت بين عدة ساعات أو بضعة أيام وأسابيع ، وعاد المريض إلى الحياة ومارس نشاطه الطبيعي.(٩٦) كما ثبت في مركز " غلنديل " الطبي بكاليفورنيا أن الأطباء شخصوا حالة فتاة بأنها ماتت دماغياً وطالبوا عائلتها الموافقة على الاستفادة من أعضاء جسدها ، إلا أن الأم رفضت وطالبت الأطباء الاستمرار في إنعاشها صناعياً شهراً آخر. وقد حدث بعد مرور عدة أيام من هذه الواقعة أن لاحظ الأطباء أن الفتاة بدأت تستيقظ تدريجياً وتظهر على وجهها علامات الضيق والألم عند قيام الأطباء بأي فحص أو منحها علاج ، كما سمعوها تصدر آهات عند سحب عينة من دمها. وبقدرة الله عز وجل فاقت الفتاة من غيبوبتها.(٩٧) كما أشارت محطة C. N. N الأمريكية إلى حالة مريض شخصت حالته بأنه ميت بجذع المخ ، وبعد ذلك أفاق هذا الشخص وعاد للحياة ،

---

(٩٣) فيصل شاهين ، المقالة السابقة.

(٩٤) عبد الفتاح ندا ، المقالة السابقة ؛ محمد عبد العظيم ، المقالة السابقة.

(٩٥) فيصل شاهين ، المقالة السابقة.

(٩٦) راجع الهامش ١ ص ٣ من البحث.

(٩٧) الأهرام ، المقالة السابقة.

وقد أعدت إذاعة B. B. C البريطانية فيلم وثائقي لوقائع شخصت بوفاة أصحابها مخياً ثم عادوا للحياة بعد ذلك.(٩٨) والأكثر من ذلك ما نشرته الأخبار المصرية على لسان إنسان تعرض لهذه التجربة بعنوان " أنا عائد إلى الحياة " ويُدعى هذا الشخص عبد الستار بدوي يروي للأخبار أنه كان مريضاً بتليف في الكبد وأُصيب بغيبوبة ونُقل إلى معهد الكبد بالمنوفية وبعد فحصه من قبل الأطباء قرروا أنه مات وقاموا بوضعه في تابوت ووضعوه في الثلاجة. وعندما جاء العاملون بالمعهد لإخراج إحدى الجثث وفتحوا باب الثلاجة فوجئوا به يخرج لهم من خلف الباب حياً. ويشرح عبد الستار إحساسه أثناء الغيبوبة بقوله "كنت أشعر أن ناراً مشتعلة في داخل تكويني ولا أستطيع أن أتألم أو أصرخ ولا أقوى على عمل شيء سوى الاستسلام إلى أن نمت ولم أعد أشعر بأي شيء ، ثم أفقت فوجدتني داخل تابوت مكشوف منه رأسي......" (٩٨) مكرر

وقد رد أنصار معيار الموت على هذه الشواهد العملية إما بالتشكيك فيها كما هو الحال في الفيلم البريطاني ، وإما بالقول بأن هذه الشواهد لا تتعلق بموت المخ وإنما بحالات غيبوبة فقط ناجمة عن إصابة مراكز الوعي بالمخ فقط ، وإما بالقول أن تشخيص الحالة بأنها موت دماغي كان تشخيصاً خاطئاً ، فلا توجد حالة واحدة تأكد فيها موت المخ وعادت للحياة (٩٩)

والواقع أن العديد من الشواهد العملية التي كشف عنها كانت تتعلق بحالات شُخصت على أنها لموتى نتيجة وفاة المخ ثم عادت للحياة ، والقول بأن ذلك يرجع إلى خطأ في التشخيص كافياً في حد ذاته إلى هجر هذا المعيار لخطورته لما قد ينجم عنه من قتل إنسان بغير حق. أليس في الانتظار لحين توقف أجهزة الجسم جميعها أكثر أمناً ويقيناً في تشخيص حالات الوفاة.

د .. الاختلاف في تشخيص ما يسمى بموت المخ باختلاف السن دليلاً قاطعاً على عدم صلاحية هذا المعيار لتحديد وفاة الشخص. فإذا كان أنصار معيار الموت الدماغي ذهبوا إلى عدم تطبيق هذا المعيار على الأطفال حتى خمس سنوات. وعللوا ذلك بقدرة الأطفال

---

(٩٨) صفوت لطفي ، المقالة السابقة.

(٩٨) مكرر أنا عائد إلى الحياة ، جريدة الأخبار ، ١٩٩٧/٧/١٤ ، ع ١٤١٠٢ ، ص ١٣.

(٩٩) حمدي السيد ، المقالة السابقة ؛ **صفوت لطفي** ، المقالة السابقة ؛ خيري السمرة ، المقالة السابقة ؛ **أحمد رجائي الجندي** ، المقالة السابقة.

على استعادة وظائف المخ بصورة أعلى بكثير من البالغين [١٠٠] ـ فالحقائق الطبيـة الثابتـة خاصة في أمر خطير كتشخيص الموت لا يمكن أن تكون عرضـة لاحتمـالات النتـائج الخاطئة في مجموعات عُمرية معينة.[١٠١]

هـ.. إقرار أنصار معيار الموت الدمـاغي بتطبيق بعض أحكام الموت بمجرد موت الدماغ (استئصال الأعضاء) وتأجيل بقية أحكام الموت على من مات دماغياً حتى تتوقف الأجهزة الرئيسية للجسم. أليس ذلـك دليـلاً قويـاً علـى عدم اطمئنـان أنصـار هذا الاتجاه أنفسهم إلى حقيقة الموت الدماغي.[١٠٢]

٣ ـ عدم اليأس من رحمة الله تعالى:

نهانا المولى عز وجل عن اليأس من رحمة الله بقوله: ﴿ ولا تيأسوا من روح الله إنه لا ييأس من روح الله إلا القوم الكافرون ﴾. [١٠٣] وما ذلك إلا لأن قدرة الله ليس لها حدود ، فسبحانه قادر على شفاء خلقه من أي داء مهما كان جسيماً. ومصداقاً لذلك يقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم: " إن الله أنزل الداء والدواء ، وجعل لكل داء دواء فتداووا يا عباد الله " [١٠٤] لذلك فإذا كان الطب الآن يقف عاجزاً عن إيجاد علاج لتوقف المخ ، فإن قدرة الله لا حدود لها ، ورحمة الله وسعت كل شيء فقد يأتي يوماً يتقدم فيه أضعافاً مضاعفة عما هو عليه الآن ، ويكتشف أن العلامات التي يقرها اليوم لموت المخ نهائياً ليست قاطعة ، وأنه من الممكن علاج موت المخ وإعادته للعمل مثلما حدث مع توقف القلب والرئتان من قبل فقد كان الطب لا يعرف علاجاً له لذا اعتبره سابقاً معياراً للموت (الموت الظاهري) وعندما اكتشف بقدرة الله عز وجل علاجاً يُعيد الحياة للقلب والرئتان هجر هذا المعيار.[١٠٥]

وقد عقب أنصار معيار الموت الدماغي على هذه الحجة بأن: " الأحكام تُبنى على غلبة الظن ، وأن من أُصيب بموت مخه ، فإنه يعد قد مات طالما أنه حتى الآن لم

---

(١٠٠) أحمد رجائي الجندي ، المقالة السابقة.

(١٠١) صفوت لطفي ، المقالة السابقة.

(١٠٢) أحمد رجائي الجندي ، المقالة السابقة

(١٠٣) سورة يوسف الآية رقم ٨٧.

(١٠٤) ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، مطبعة الشعب بالقاهرة ، ١٩٧٠ ، ج١ ، ص ١٣٥.

(١٠٥) محمد يسين ، المرجع السابق ، ص ٤٣ ؛ سعد خليفة ، المقالة السابقة ، ص ١٩٩.

يكتشف علاجاً لموت المخ ، لأن الاقتصار في بناء الأحكام على تحصيل اليقين فيه تعطيل لكثير من المصالح " (١٠٦)

والواقع أن هذا التعقيب وإن كان فيه جانب من الصواب إلا أنه يُهْدَر كلية مع اليقين بقدرة الله عز وجل فما أدراك أن يوفق الله عز وجل الطب في اكتشاف علاج لموت المخ في أي لحظة وربما يحدث ذلك قبل أن يموت الشخص الذي مات مخه وذلك خلال الفترة الفاصلة بين موت المخ وموت كافة الأجهزة الرئيسية للجسم.

٤ ـ معيار موت الدماغ يفتح الباب على مصراعيه للاتجار في الأعضاء البشرية ، وتظهر سماسرة قطع الغيار الآدمية ، كما يفتح المجال أمام استغلال الأطباء لوجود المرضى في المستشفيات للتعجيل بإثبات حالة الوفاة لنقل الأعضاء منهم إلى غيرهم من الأحياء.(١٠٧)

وما يؤكد ذلك أن التعبيرات التي يطلقها البعض مثل موت المخ ، وموت جذع المخ ، أو الموت الإكلينيكي ، أو حديث الوفاة ما هي إلا تسميات وجدت مع بداية التفكير في عمليات نقل الأعضاء في بداية الستينات والتي لا هدف منها إلا تحديد حالة للمريض يمكن تبرير جني أعضائه لزرعها في مريض آخر ، ولا يتحقق فيها معنى الموت الشرعي.(١٠٨)

تقييم معيار الموت الدماغي:

في ضوء الحجج التي ساقها أنصار هذا الاتجاه ، وفي ضوء ما وجه إليه من انتقادات يُمكنني القول دون تردد أن معيار موت الدماغ أقوى بكثير من معيار الموت الظاهري والسابق هجره كلية. إلا أنه رغم ذلك لا يمكن التسليم به لتأكيد الوفاة لقوة الانتقادات التي وجهت إليه وما أثارته من شكوك حول اعتباره معيار للوفاة ، فلا يمكن أن تسلم نفسياً قبل منطقياً أن إنسان لا يزال قلبه ينبض وتحكم عليه بالموت. وما يعضد قولي هذا الشواهد العملية التي ساقها منتقدي هذا المعيار خشية الحكم على شخص حي

---

(١٠٦) **محمد ياسين** ، المرجع السابق ، ص ٤٣ :٤٤.

(١٠٧) **إيهاب يسر انور**: "المسئولية المدنية والجنائية للطبيب" ، رسالة ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص ٥٨٠
صفوت لطفي ، المقالة السابقة.

(١٠٨) **عادل** حسن أستاذ الجراحة بطب القاهرة ، الأهرام ، ١٣/٧/١٩٩١ ، تقديم مصطفى كامل فؤاد.
صفوت لطفي ، المقالة السابقة.

بالموت (القتل) لما في القتل من إثم عظيم ناهيك عن أن قدرة الله عز وجل ليس لها حدود ، ولكل داء دواء.

وأستدل على ذلك بقول الشيخ عبد الرحمن العدوي " أن الحكم بموت إنسان لمجرد توقف مخه وتلفه هو ارتكاب لأمر منهي عنه ، وتعجيل للنفوس قبل أن تزهق ، فمن أجهز على الإنسان مع بقاء النبض في قلبه والحياة في أعضائه فهو قاتل نفس حرم الله قتلها إلا بالحق وجزاؤه القصاص في الدنيا وعذاب في الآخرة ".(١٠٩)

وأمام التشكيك في قدرة معيار الموت الدماغي على تحديد لحظة الوفاة ، أستعرض فيما يلي المعيار الثالث للموت وهو " الموت الجسدي ".

المطلب الثالث

الموت الجســــــدي

تناول هذا المعيار يكون من خلال فرعين: يُخصص الأول لمفهومه وعلاماته والمؤيدين له ، بينما يُخصص الثاني للانتقادات التي وجهت إليه: ـ

الفرع الأول

المقصود بالموت الجسدي

يقصد بالموت الجسدي ـ أو ما يُسميه البعض الآخر بالموت الكلي ـ لدى أنصار هذا الاتجاه توقف كافة الأجهزة الثلاثة الرئيسية للجسم عن العمل بصورة نهائية غير قابلة لإعادتها إلى الحركة من جديد فترة من الزمن تكفي لحدوث تغيرات رمية في الجسم ، وتقدر هذه الفترة من (١٠ إلى ٣٠) دقيقة.(١١٠)

وفقاً لهذا المعيار فإنه لا يكفي بمجرد توقف القلب والرئتين عن العمل ، كما ذهب إلى ذلك أنصار معيار الموت الظاهري. كما لا يكتفي بتوقف المخ عن العمل ، كما ذهب

---

(١٠٩) **عبد الرحمن العدوي**: "جنون العلم في زراعة الأعضاء" ، منبر الإسلام ، ع١ ، أغسطس ، ١٩٩٢.

(١١٠)

Riquet, Reflexion moral chaiers laennec les greffes d'organes, mars, 1956, P. 41 ets.

Meulers – Klein et Maingain, Op. Cit., P. 277.

إبراهيم الجندي ، الطب ...... المرجع السابق ، ص ٤٧ ، ٥٣ ؛

انصار هذا الاتجاه هم المعارضون للاتجاه السابق . راجع ص ٣٣ : ٤٠.

إلى ذلك أنصار معيار الموت الدماغي.(١١١) إذ لا بد أن يثبت توقف الأجهزة الرئيسية الثلاثة: القلب ـ الرئتين ـ المخ عن العمل بصورة غير قابلة للعلاج فترة من الزمن تتراوح بين (١٠ إلى ٣٠) دقيقة تكفي لحدوث تغيرات رمية في الجسم تؤكد حدوث الوفاة.

وقد حدد الأطباء المؤيدون لهذا المعيار علامات يتعين توافرها للتأكد من حدوث الوفاة. وتتمثل هذه العلامات في: (١) توقف جهاز القلب عن العمل وعندئذ يشعر المريض بنعاس (دوخة) ناتج عن توقف اندفاع الدم إلى الدماغ مع شحوب في الأجزاء العليا من الجثة ، (٢) توقف جهاز التنفس عن العمل ، وعندئذ يحدث للمريض انتفاضة تنفسية بحركتي شهيق دون زفير بين ، ثم تهمد حركة الصدر والجذع الرئيسية التي كانت مُصاحبة للزفير ، (٣) توقف الجهاز العصبي عن العمل ، وعندئذ يُصاب المريض بعدم النطق وشخوص العينين ، وانعدام المنعكسات القرنية والحسية مع شلل في العضلات الإرادية ، مع صعوبة تقليب الجثة أو نقلها للرخاوة العضلية.(١١٢)

ويتم التأكد من الوفاة الجسدية هذه عن طريق الاختبارات الآتية: (١) يجب فحص الجسم بالاستماع إلى ضربات القلب ، والأقسام المُحيطة به ، وجس النبض الشرياني ، وفحص أو جس النبض الشرياني الصدعي ، (٢) التأكد من الانعدام التام للأفعال التنفسية ، (٣) التأكد من عدم وجود نشاطات عصبية (انعكاسات حدقية) ، (٤) فحص جهاز الدوران (القلب) عن طريق رسام القلب الكهربائي ، (٥) فحص الجهاز العصبي عن طريق عمل أشعة فوق الصوتية على المخ ، (٦) الانتظار فترة زمنية تتراوح بين العشر والثلاثين دقيقة على توقف الأجهزة الثلاثة الرئيسية للجسم عن العمل للتأكد من عدم قابليتهم للعمل ولو بطريق الإنعاش. ويُستدل على ذلك بوجود علامات رمية على الجثة.(١١٣)

ويؤيد هذا المعيار [الموت الجسدي] بعض علماء الطب والشريعة الإسلامية والقانون سواء على المستوى الجماعي أو الفردي: ـ

---

(١١١) راجع ما سبق ص ٣٣ : ٤١ من البحث.

(١١٢) **Bernard Knight**, Forensic Pathology, London, 1991, P. 47.

فؤاد يوسف وآخرون: "الطب الشرعي بين الادعاء والدفاع" ، نقابة المحامين ، لجنة المكتبة والفكر القانوني ، ج٢ ، ١٩٩٢ ، ص ١٧٧ : ١٧٨.

إبراهيم الجندي ، الطب ... ، المرجع السابق ، ص ٤٧ ؛ **زياد درويش** ، المرجع السابق ، هامش ص ٨٣ ، ٨٤.

(١١٣) **رياض الخاني** ، المقالة السابقة ، مُشيراً إلى د. رينزو كونتي **Ranzo Conti**

الإقرار الطبي على المستوى الجماعي: يُستدل على ذلك بما عبر عنه تقرير الجمعية الطبية البريطانية برئاسة الجراح لورانس إيبل **Lowrence Abel** حيث حدد شروط ثلاثة للوفاة يتعين توافرها مجتمعة: (١) توقف القلب عن الخفقان لمدة أكثر من خمس عشرة دقيقة ، (٢) توقف التنفس العادي الطبيعي لمدة خمس دقائق على قطع التنفس الاصطناعي ، (٣) انعدام أي مظاهر لنشاط الدماغ في المُخطط الكهربائي لمدة خمس دقائق.(١١٤)

وعلى المستوى الفردي عرف الدكتور صفوت لطفي الموت بأنه " لا يتحقق إلا بمفارقة الروح الجسد ، ويتحقق ذلك طبياً بتوقف جميع أعضاء وأجهزة الجسم عن العمل مع برودة الجسم لفقدانه حرارة الحياة ...... مع بداية ظهور علامات الموت المؤكدة التي تحددها كتب الطب الشرعي ".(١١٥) كما عرفه الدكتور إبراهيم الجندي بأنه " نهاية الحياة الدنيا لكل حي بخروج الروح من الجسد. وطالما أن الموت هو نهاية الحياة الدنيا ، فما هي الحياة الدنيا هذه؟ إنها عبارة عن مجموعة من الأفعال الحيوية تعمل جميعاً معاً في حفظ كيان جسم الإنسان ، واستمرار هذه الأفعال الحيوية يعتمد على سلامة أجهزة رئيسية تُسمى الأجهزة الحيوية أو النبيلة ، وهي عبارة عن الجهاز الدوري والجهاز التنفسي والجهاز العصبي ".(١١٦)

ومن الأمثلة على تأييد بعض علماء **الشريعة الإسلامية** لهذا المعيار سواء على المستوى الجماعي أو المستوى الفردي: فعلى المستوى الجماعي تبناه مُجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف في دورته رقم ٢٨ في ١٩٩٢/٦/٢٥ - وذلك في ردهم على كتاب أرسله عميد معهد الأورام القومي إلى مكتب شيخ الأزهر في ١٩٩٢/٣/٢٤ يطلب فيه من فضيلته بحثاً لتعريف الوفاة وتبني التعريف الحديث للوفاة (موت المخ) لأن الالتزام بالمفهوم التقليدي للموت لا يُعطي الجراح الفرصة للاستفادة من أعضاء الجسم قبل أن تموت. وقد انتهى المجلس إلى أن " ما جاء بكتاب معهد الأورام القومي من تعريف للموت ينبغي الالتفات عنه للنصوص الشرعية والفقهية التي حددت الموت وعلاماته على النحو الوارد في هذا البحث والمدونة في شتى كتب الفقه الإسلامي ".

(١١٤) **سامي الشوا** ، المرجع السابق ، ص ٥٨١ ؛ **رياض الخاني** ، المقالة السابقة ، ص ٩٧.

(١١٥) **صفوت لطفي** ، المقالة السابقة.

(١١٦) **إبراهيم الجندي** ، الطب . . . ، المرجع السابق ، ص ٤٥ ؛ **أحمد جلال الجوهري** ، المقالة السابقة ، ص ١٢٨.

وبالاطلاع على ما ورد في هذا البحث تبين إقرار المجلس للموت الجسدي إذ اشترط ضرورة توقف الأجهزة الثلاثة الحيوية للجسم عن التوقف توقفاً غير قابل للإنعاش.(١١٧)

وباستقراء كتب الفقه في هذا الصدد اتضح لنا أن الفقه الإسلامي القديم يكاد يُجمع على هذا المعيار ، وكذلك بعض الفقه الحديث. ومن الفقه القديم العلامة أبو حامد الغزالي حيث عرف الموت بقوله: " الموت عبارة عن استقصاء الأعضاء كلها ، وكل الأعضاء آلات والروح هي المُستعملة لها ، ومعنى الموت انقطاع تصرفها عن البدن ، وخروج البدن عن أن يكون آلة له ".(١١٨) وكذلك العلامة أبو عبد الله محمد بن على لقولة: " إن الموت كيفية وجود به تضاد الحياة فلا يُعرى الجسم الحيواني عنهما ولا يجتمعان فيه ، وعلاماته أربع: انقطاع نفسه ، واحداد بصره (شخوص البصر) ، وانفراج شفتيه فلا ينطبقان ، وسقوط قدميه فلا ينتصبان ".(١١٩)

ومن الفقه الإسلامي الحديث ، فبجانب ما سبق الاستشهاد به لدى انتقاد معيار الموت الدماغي أسترشد بقول فضيلة الدكتور سيد طنطاوي "إن الرأي الفقهي في الوفاة أنها مفارقة الحياة بما يعنيه ذلك من خروج الروح منه ، وبرودته ، وجحوظ عينيه ، وتوقف التنفس وجميع أجهزة الجسم عن العمل".(١٢٠)

ومن الأمثلة على تبني بعض **رجال القانون** لهذا المعيار: فتوى مجلس الدولة المصري الصادرة في ١٩٩٥/٩/٦ حيث عرف الموت بأنه " التوقف الذاتي لجميع مظاهر الحياة وأجهزة الجسم وأعضائه بالمدى الزمني الذي تقره الخبرة الطبية الفنية ، وأن الموت ليس واقعة طبية فقط ، ولكن الموت هو أيضاً حقيقة دينية وواقعة قانونية وحالة اجتماعية ".(١٢١) كما عرفه الدكتور رياض الخاني بقوله "مع تطور علم الطب الوقائي والجراحي من جهة واستخدام الإنعاش بواسطة التنفس الاصطناعي والرئة الاصطناعية من جهة ثانية ، أصبح من الضروري لكي يتقرر وفاة الإنسان أن تتوقف وبدون رجعة الوظائف الثلاثة الضرورية للحياة وهي الوظيفة التنفسية المُنتظمة

---

(١١٧) فتوى مُجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف في دورته رقم ٢٨ في ١٩٩٢/٦/٢٥.

(١١٨) أبو حامد الغزالي: "إحياء علوم الدين" ، مطبعة نشر الثقافة الإسلامية ، القاهرة ، ١٣٥٦هـ ، ج٤ ، ص ٤٩٤.

(١١٩) أبو عبد الله محمد بن علي: "شرح الخرشي على مُختصر خليل" ، المطبعة الكبرى الأميرية ، القاهرة ، ١٣١٧هـ ، ط ٢ ، ص ١١٣.

(١٢٠) سيد طنطاوي ، مفتي الجمهورية ، "في نقل وزرع الأعضاء" ، جريدة الأخبار في ١٩٨٩/٢/٥ ، ص ٧.

(١٢١) محسن البيه ، المقالة السابقة ، ص ٢١٤.

والدورانية التنفسية ، ففي حالة بقاء وظيفة منها بحالة عمل أو حركة فالمريض يجب أن يعتبر أنه حي لم يمت بعد ".[١٢٢] وهو نفس ما ذهب إليه الدكتور أحمد شرف الدين بقوله " توقف المخ عن العمل لا يعني الوفاة الحقيقية ...... فالوفاة الحقيقية هي بموت خلايا المخ ، والتوقف التلقائي لأجهزة الجسم ".[١٢٣]

الفرع الثاني

انتقادات معيار الموت الجسدي

تعرض هذا المعيار لانتقادات أقل بكثير من تلك التي تعرض لها معيار الموت الدماغي. وهذه نتيجة طبيعية لأنه تأنى كثيراً في اعتبار الشخص أنه قد مات ، فليس بمجرد توقف المخ عن العمل يُعد الشخص ميتاً ، وإنما يتعين توقف القلب والرئتين بجانب توقف المخ مع ظهور علامات رمية تدل على موته. وهو بذلك تفادى أوجه الانتقادات التي وجهت إلى المعيار السابق "الموت الدماغي".

ويُمكنني تصنيف هذه الانتقادات إلى نوعين: انتقادات تُطالب بالتريث في اعتبار من مات جسدياً قد مات حقاً ، وانتقادات تُطالب بالتعجيل بإعلان الوفاة بمجرد الموت الدماغي:ـ

١ـ الموت الجسدي ليس هو الموت الحقيقي:

ذهب بعض الأطباء إلى القول بأن الموت الحقيقي لا يتحقق إلا بموت الخلايا في الجسم ، وهو ما لا يحدث بالموت الجسدي ، فكل ما يحدث هو توقف الأجهزة الرئيسية أو حتى موتها دون موت الخلايا والأنسجة في كافة أعضاء الجسم.[١٢٤] والأكثر من ذلك أن علامات الموت الجسدي قد تظهر في حالات مرضية مثل الغريق قبل الموت ، وكذلك الناجي من الموت نتيجة الصعق الكهربائي.[١٢٥]

---

(١٢٢) رياض الخاني ، المقالة السابقة ، ص ١١٣.

(١٢٣) أحمد شرف الدين: "الحدود ...... " ، المرجع السابق ، ص ١٠٩.

(١٢٤) رياض الخاني ، المقالة السابقة ، ص ٩٨.

(١٢٥) Doll, Op. Cit., P. 202.

فؤاد يوسف وآخرون ، المرجع السابق ، ص ٨٢ : ٨٤.

والواقع أن علامـات المـوت الجسـدي السـابق ذكرهـا وشـروط توقفهـا (الأجهـزة الثلاثة في الجسم) من (١٠ إلى ٣٠) دقيقة ، من شأنه التأكد من عدم قابلية هذه الأجهـزة الحيوية للإنعاش ، وبدء ظهور العلامات الرمية على الجثة. وهذه أدلة أكيدة على الوفاة.
أما القول بضرورة الانتظار حتى موت الخلايا والأنسجة فـي الجسـم ، فـإن ذلـك يتطلـب الانتظـار مـدة قد تطـول حيث أن الخلايـا والأنسـجة فـي الجسم قد تستمر وقتـاً يختلـف باختلاف كل عضو على حدة ، وحياة الخلايا هذه ما هي إلا استمرار للحياة الاضطراريـة التي أشار إليها الفقه الإسلامي والتي لا يُستدل منها على استمرار الحياة.[١٢٦]

٢ ــ **إغلاق الباب أمام الانتفاع بالأعضاء الآدمية من الموتى:**

انتقد أنصار الموت الدماغي معيار الموت الجسدي على أساس أن الانتظـار حتـى تتوقف الحياة في القلب وعدم الاكتفاء بمـوت جـذع المـخ مـن شـأنه تفويـت الفرصـة عـن الانتفاع بالأعضاء الآدمية من الموتـى حـال كونهـا لا تـزال صـالحـة للاستعمال لمرضـى آخرين.[١٢٧]

والواقـع أن هـذا القـول فيـه خطـر كبـير إذ يخشـى أن تتحـول هـذه المسـألة (نقـل الأعضاء) إلى الاتجار في الأعضاء البشرية ، مما يدفع الأطباء إلى التعجيل بإعلان وفـاة الشخص المريض بغية الإسراع بالاستفادة بأكبر عدد ممكن من أعضائه لصالح غيره مـن المرضى - وهو ما لمسناه فعلاً في الواقع العملي [١٢٨] ــ متناسين الحالـة النفسـية التـي لا تقبل اعتبار شخص لا يزال قلبه ينبض ، ولا يزال يتنفس ولـو صناعيـاً ميتـاً ، ومتناسـين أيضاً التقدم الكبير في مجال الطب ، واحتمال نجاح الطب بعون الله في إعـادة المـخ إلـى العمل بعد التوقف.

وعلينا أن نضـع في اعتبارنا حقيقة ثابتة وهي أن "الأنفس كلها متسـاوية" ومـن ثـم لا يجوز التعجيل بحياة شخص بغية المساهمة في شفاء آخرين ، كما يجب أن تظل حقيقـة أخرى ماثلة أمامنا " أن قدرة الله عز وجل لا حدود لها " فهو سبحانه وتعـالى قـادر علـى أن يحيي العظام وهي رميم.

---

(١٢٦) **محمد ياسين** ، المرجع السابق ، ص ٤٢.

(١٢٧) راجع أنصار الموت الدماغي ، ص ٢٧ : ٣٢ من البحث.

(١٢٨) راجع الهامش ٣ ص ص ٤ : ٥ من البحث.
أنظر أيضاً ص ٢٢٧ : ٢٣٠ من البحث.

وأمام الفئة الأولى من الانتقادات للموت الجسدي من أنه لا يعبر عن الموت الحقيقي ظهر معيار آخر للوفاة وهو الموت الخلوي ، وذلك على النحو الآتي:-

المطلب الرابع
المـوت الخـلوي

نادى بهذا المعيار العديد من أطباء الطب الشرعي في الوقت الراهن ، ويُطلق عليه أيضاً الموت الجزئي. وهو ما عرفه الدكتور تشارلز هيدسون بقوله " أن الموت يكون نتيجة موت الخلايا في الجسم ".(١٢٩)

فالموت الخلوي يعني موت الخلايا والأنسجة لأعضاء الجسم ، والتي تبدأ بعد التوقف الكامل لأجهزة الجسم الحيوية ، وذلك نتيجة التوقف النهائي لعمليات التبادل والتحول الكيميائي Le Metabolisme، وتختلف المدة التي يستغرقها موت الخلايا من عضو لآخر ، وبموت خلايا الجسم كلية لا يكون هناك أدنى شك في حدوث الوفاة الحقيقة اليقينية.(١٣٠)

ويستند أنصار هذا المعيار إلى أن الطب الحديث أثبت بقاء الحياة الخلوية فترة من الوقت في جسم الإنسان بعد موته جسدياً. واستدلوا على ذلك بأنه إذا أُجريت الصدمة الكهربية على جسم قد مات جسدياً مباشرة لنجم عن ذلك تقلص في جميع عضلات الجسم ، ثم يبدأ الجسم في فقد هذا التقلص ابتداءً من عضلات الطرفين السفليين أولاً ، فعضلات الجذع ، ثم عضلات الطرفين العلويين ، وأخيراً يفقد من عضلات الرأس بعد ساعة أو أكثر من الوفاة. كما يثبت طبياً أن الحدقة تحافظ على إرتكاسها تجاه بعض الأدوية كالاتروبين ، والأزرين مدة ساعة أو أكثر بعد الوفاة الجسدية ، كما ثبت أيضاً وجود انقسام خلوي في بعض الأنسجة بعد انقضاء ٢٤ ساعة على الوفاة جسدياً ، وثبت كذلك أن الطعوم النسيجية التي تؤخذ بعد الوفاة الجسدية ، وكذلك نقل الدم الذي يتم بعد تخزينه فترة تصل إلى عشرين يوماً لا تزال خلاياه حية.(١٣١)

---

(١٢٩) **رياض الخاني** ، المقالة السابقة ، ص ٩٨ ، مشيراً إلى الدكتور تشارلز هيدسون.

(١٣٠) **زياد درويش** ، المرجع السابق ، ص ٨٤ ؛ **إبراهيم الجندي** ، الطب .... المرجع السابق ، ص ٤٧.
أحمد شرف الدين: "الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية" ، المجلة الجنائية القومية ، ع١ ، ١٩٨٨ ، ص ١٢٤

(١٣١) **زياد درويش** ، المرجع السابق ، ص ٨٣ : ٨٤.

وقد تعرض هذا المعيار للانتقاد على أساس أن الحياة تنتهي بصورة قاطعة لا شك فيها بموت الأجهزة الرئيسية في الجسم وظهور علامات رمية على الجثة التي تلي مباشرة توقف أجهزة الجسم الرئيسة عن العمل توقفاً نهائياً لا رجعة فيه ولو بالإنعاش.

وعلى النقيض من هذا الانتقاد فإن هناك من انتقد الموت الخلوي على أساس أنه لا يدل بصورة قاطعة على الوفاة الحقيقية إذ يتعين أن تتحلل أجهزة الجسم إلى عناصرها الرئيسية.(١٣٢)

والواقع أن هذا الانتقاد الأخير الذي لا يعتد بالموت الخلوي ويتطلب تحلل أجهزة الجسم إلى عناصرها الرئيسية لا يُمكن الأخذ به لاستغراقه وقتاً طويلاً تصاب الجثة خلاله بالعفن.

وبذلك يكون قد تم استعراض معايير الموت الأربعة ، والتي على أساسها يتم تحديد لحظة الوفاة وأنهي هذه المسألة (تحديد لحظة الوفاة) بتقييم هذه المعايير الأربعة ، وأي المعايير أُرجحه ومبررات ذلك:-

تعقيب:

الواقع أن معايير الوفاة المختلفة التي ظهرت في هذا الصدد يكمن أساسها في أن الموت لا يحدث فجائياً ، وإنما يحدث على مراحل: ففي البداية يُصاب الجسم بتوقف أحد الأجهزة الثلاثة الرئيسية عن العمل مثل القلب أو الرئتين أو المخ ، ثم يبدأ الجهازان الأخيران في التأثر بتوقف الجهاز الأول عن العمل ، مما يُصيب كلاً منهما بالتوقف عقب ذلك ، ثم يعقب ذلك موت الخلايا والأنسجة وتختلف فترة الموت للأنسجة والخلايا تبعاً لقدرة كل نسيج على تحمل توقف وصول الدم إليه حيث يستمر عمل الخلايا والأنسجة طيلة هذه الفترة ، كما كانت عليه قبل حدوث الوفاة الجسدية (الكلية). ثم يعقب ذلك المرحلة الأخيرة وهي مرحلة تحلل أجهزة الجسم إلى عناصرها الأولية.(١٣٣)

وإزاء تعدد مراحل الموت على النحو السابق إيضاحه ، فإن هناك من اكتفى بمجرد توقف القلب أو التنفس أو كلاهما عن العمل وهو ما يعرف بالموت الظاهري ، وهناك من اكتفى بموت المخ وإن أضاف إليه البعض توقف التنفس كذلك وهو ما يعرف بالموت الدماغي ، وهناك من تطلب توقف الأجهزة الثلاثة معاً مع بدء ظهور العلامات

(١٣٢) عبد العزيز إسماعيل:" الإسلام والطب الحديث" ، مجلة الأزهر ، ج٧ ، ص ٦٩١.

(١٣٣) أحمد شرف الدين ، الأحكام..... المرجع السابق ، ص ٧٩.

الرمية على الجثة وهو ما يعرف بالموت الجسدي ، وأخيراً هناك من تطلب ضرورة موت الخلايا والأنسجة في كافة أنحاء الجسم وهو ما يعرف بالموت الخلوي. أما تحلل عناصر الجسم فإن هذه المرحلة الأخيرة تعتبر خارج مراحل الموت وإن كانت تعقب موت خلايا الجسم ، إلا أنها تحتاج إلى فترة طويلة ، والأكثر من ذلك نجح العلم في حفظ الجثث من التحلل عن طريق التحنيط ، وشواهد ذلك تحنيط قدماء المصريين (الفراعنة) وكذلك تحنيط الشخصيات الهامة في عصرنا الراهن.

وأساس هذا الاختلاف في تحديد معايير الوفاة راجع أيضا الى رغبة البعض خاصة من الأطباء فتح الطريق أمامهم لاستئصال الأعضاء البشرية من الموتى للأحياء من المرضى للاستفادة بها في علاجهم ، وكذلك لتشريح الجثة لأغراض علمية وتعليمية. فمما لاشك فيه أن المصلحة الطبية تقتضي التبكير في تحديد لحظة الوفاة ، فإذا اعتد بمعيار موت الدماغ أمكنه الاستفادة بصورة أفضل من أعضاء الإنسان أكثر مما لو أخذ بالموت الجسدي. وكذلك إذا اعتد بمعيار الموت الجسدي فإن الطبيب يمكنه الاستفادة ببعض الأعضاء البشرية على عكس الاعتداد بمعيار الموت الخلوي وإن كان أقل مما لو اعتد بالموت الدماغي.[١٣٤] وإذا كان من مصلحة بعض الأطباء التعجيل في تشخيص الوفاة ، فإن رجل القانون يميل إلى عدم التعجيل في إعلان الوفاة إلا بعد التأكد بصورة قطعية لا تقبل الشك أو الجدل ، وما ذلك إلا لأنه يضع في اعتباره الآثار القانونية التي تترتب على إعلان وفاته دون أن يعرى اهتماماً بنقل الأعضاء بالدرجة الأولى.[١٣٥]

في ضوء ما سبق فإنني أرجح معيار الموت الخلوي لكونه الموت الحقيقي ، والذي لا يُساوره أدنى شك ، إلا أنه لما كان الاعتداد به يغلق الباب أمام إمكانية الاستفادة بالأعضاء البشرية من الموتى إلى الأحياء ، وما لذلك من أهمية كبرى للأحياء (المرضى) إذا قورنوا بالموتى. وأساس ذلك أن الانتظار حتى تموت الأنسجة والخلايا في الجسم يعني الانتظار ساعات طويلة ، الأمر الذي يفقد كل عضو في الجسم صلاحيته كي يستفاد به من قبل الأحياء ، وكان معيار الموت الجسدي هو الأقرب إلى الموت الحقيقي لا سيما أن الأجهزة الحيوية الثلاثة للجسم (القلب - الرئتين - المخ) قد توقفت تماماً عن العمل فترة من الوقت بدأت خلالها العلامات الرمية في الظهور على الجسم - أما وصفي

(١٣٤) **رياض الخاني** ، المرجع السابق ، ص ١٠٠.

(١٣٥) الهامش السابق ، ص ٩٩.

للموت الجسدي بأنه أقرب إلى الحقيقة فذلك راجع إلى أن الخلايا والأنسجة في الجسم لا تزال حية إذ يستغرق موتها بعض الوقت ـ خاصة مع إمكانية الاستفادة من بعض الأعضاء البشرية في هذه الحالة. فإنني أرى تطبيقاً لقاعدة "تقدر الضرورة بقدرها" الاعتداد بمعيار الموت الجسدي عندما يتعلق الأمر بميت (جسدياً) كان قد أوصى بالتبرع بأعضائه ووافقت أسرته على ذلك ، متى كان هناك من هو في حاجة إليها وفقاً لضوابط مشروعية نقل الأعضاء والتي سنتعرض لها في موضع آخر.[١٣٦] بينما في غير هذه الحالة (نقل الأعضاء البشرية) فلا يعتد بمعيار الموت الجسدي ، وإنما يعتد بمعيار الموت الخلوي. وذلك كأساس لنزع أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض [الذي أصبح ميتاً جسدياً دون أن يكون ميتاً خلوياً] وكذلك كأساس لتشريح الجثة لأغراض علمية خاصة وأن الانتظار لعدة ساعات بعد حدوث الوفاة الجسدية ـ تكفي للتأكد بصورة أكيدة لا تدعوا مجالاً للشك من حدوث الوفاة ـ لا تحول دون الاستفادة من الجثة لأغراض علمية أو تعليمية أو حتى لأغراض جنائية. ودون أن يخشى من ذلك تأخير الدفن للجثث التي لم يوص أصحابها باستئصال أعضاء منها أو بتشريحها.[١٣٧]

ورأيّ هذا يجد أساسه في اشتراط التشريع التشيكوسلوفاكي رقم (٥٣٠٣/ل.ب) لعام ١٩٦٨ لنقل الأعضاء: ١ـ أن تكون الوفاة مؤكدة ، ٢ـ لا يمكن فتح الجثة قبل مرور ساعتين على الوفاة وأخذ عضو منها إلا إذا كان أخذ هذا العضو منها بعد ساعتين من إثبات الوفاة غير مفيد أو غير مُجدٍ.[١٣٨] وكذلك في اشتراط بعض التشريعات ضرورة الانتظار عدة ساعات بعد إعلان الطبيب للوفاة وقبل تشريحها أو تسليمها للمسئول عن دفنها وتتراوح هذه الفترة الزمنية ما بين أربع إلى عشر ساعات. وتختلف هذه الفترة باختلاف درجة الحرارة التي توفى فيها الشخص (صيفاً أو شتاءً). وأستدل على ذلك بالقانون البلجيكي الذي جرم دفن الجثة قبل مضي ٢٤ ساعة على التأكد من الوفاة ، وكذلك التشريع السوري الذي نص في المادة (٥٨) من قانون الأحوال المدنية رقم (٣٧٦) لعام ١٩٥٧ على تجريم دفن الجثة قبل مرور ثماني ساعات في الصيف وعشر ساعات في الشتاء. ونفس الأمر نصت عليه المادة (الثانية) من القانون رقم (٤١٥) لعام ١٩٦٨

---

(١٣٦) **Bernard Knight**, Op. Cit., P. 47.

انظر ص ١٨٠ : ٢٢٣ من البحث.

(١٣٧) رياض الخاني ، المرجع السابق ن ص ١٠٦.

(١٣٨) الهامش السابق ، ص ٦٠ ، ١١٢ : ١١٣.

من أن دفن الميت لا يسمح به قبل مرور ١٢ ساعة على صدور وثيقة الوفاة.[١٣٩] وتكمن العلة في اشتراط مرور فترة زمنية على حدوث الوفاة خشية أن تدفن الجثة ويتضح بعد ذلك أن صاحبها لم يمت وكان في حالة سبات عميق.[١٤٠] وهو ما أشار إليه الدكتور شابيرو من حدوث وقائع عديدة في دول مختلفة مثل الهند وإيطاليا وبريطانيا ، حيث شوهدت جثث بعد دفنها وقد غيرت وضعها الذي دُفنت عليه مما يُؤكد حدوث الدفن قبل الوفاة الحقيقية للشخص. وطالب سيادته بعدم دفن الجثة إلا بعد مرور وقت كاف بعد تشخيص الوفاة خشية وجود خطأ في التشخيص لا يمكن تداركه.[١٤١] وهو نفس ما أشار إليه الدكتور علي عبد النبي حيث طالب بعدم نقل الشخص بعد الوفاة من غرفة العلاج التي مات فيها إلى المشرحة إلا بعد مرور أربع ساعات على إعلان الوفاة ، حتى يتم اتخاذ إجراءات طبية خاصة للتأكد من حدوث الوفاة وظهور العلامات الرمية. ولم يكتف بذلك وإنما طالب أيضاً بالانتظار عشر ساعات أخرى بعد نقلها إلى المشرحة قبل دفنها وذلك تحسباً لظهور علامات يستدل منها على أنه لا يزال حياً.[١٤٢]

وفي الوقت نفسه جرمت بعض التشريعات تأخير الوفاة مما يُعرضها للعفن وانتشار الأمراض ، أو إهدار كرامة الموتى. ويستدل على ذلك بقانون الأحوال المدنية السوري في المادة (الثامنة) الذي نص على ضرورة دفن الجثة خلال ٢٤ ساعة من لحظة الوفاة وهو ما نصت عليه المادة (٢٢) من نظام المواليد والوفيات السعودي لعام ١٣٨٢هـ من وجوب التعجيل بدفن الجثة إلا إذا لم يتأكد الموت الحقيقي لها.

والجدير بالذكر أن إثبات موت الشخص جسدياً أو خلوياً هو من اختصاص الأطباء وليس رجال القانون إلا أن دور رجل القانون في هذا الصدد يتجسد في وضع ضوابط لضمان حيدة الطبيب في عمله كاشتراط أن يكون التأكد من الوفاة بواسطة لجنة طبية من ثلاثة أطباء: شرعي ومختص بالتخدير ومختص بالأمراض العصبية ، وأن يكون قرار اللجنة بالإجماع ، وألا يكون من بين أحد أعضاء اللجنة من سيقوم بالاستفادة بالجثة في الأغراض الطبية (علاجية أو علمية) [١٤٣] ، مع ضرورة التريث في إعلان

---

(١٣٩) الهامش السابق ، ص ١٠٧ ، ١١١.

(١٤٠) **زياد درويش** ، المرجع السابق ، ص ٨٥.

(١٤١) **Shapiro (H.A.)**, Op. Cit., P.11 : 13.

(١٤٢) **Ali Abdel-Nabi**, Forensic Médecine and Toxicology, Cairo University, 1981,P. 27.

(١٤٣) أنظر ص ٢١٠ : ٢١١ من البحث

الوفاة إذ يتعين الانتظار بعد ثبوت توقف الأجهزة الثلاثة الرئيسية في الجسم مدة تتراوح بين (١٠ إلى ٣٠) دقيقة كي يتأكد الطبيب خلالها من الموت الحقيقي للشخص وذلك بظهور بعض العلامات الرمية على الجثة ، فظهور هذه العلامات يستدل منه على بدء الموت الخلوي للأنسجة والخلايا بالجسم ، وبذلك يكون قد وفقنا بين وجهتي نظر القانون والطب بشأن تشخيص الوفاة.

والجدير بالذكر أن ترجيحي لمعيار الموت الجسدي لا يعني هجر معيار الموت الدماغي كلية ، فالموت الجسدي ما هو في حقيقته إلا تأكيد للموت الدماغي ، نظراً لصعوبة التأكد من توقف المخ نهائياً عن العمل توقفاً لا رجعة فيه بمستواه الأدنى والأعلى ، لذا كان لابد من البحث عن معيار آخر للتأكد من ذلك وهو ما نلمسه في الموت الجسدي إذ اشترط توافر علامتين يتم التأكد عن طريقها من توقف المخ النهائي والكامل وهما: (١) توقف جهازي التنفس والقلب بجانب توقف المخ نهائياً بصورة غير قابلة للعمل ولو بطريقة الإنعاش مما يؤكد معه موت المخ كلية ، (٢) ظهور علامات رمية على الجثة خلال الفترة التالية لتوقف الأجهزة الرئيسية للجسم من (١٠ إلى ٣٠) دقيقة مما يتأكد معه بدء موت خلايا وأنسجة الجسم.

كما أنه يمكن الاعتداد به (موت جذع المخ) في حالات المحكوم عليه بالإعدام فمجرد أن تتم عملية الإعدام ، فإنه يعتبر قد مات ولو كان قلبه لا يزال ينبض أو أن جهاز تنفسه لا يزال يعمل وذلك لأن المحكوم عليه بالإعدام لن يتقدم أحد لإنقاذ حياته ، ومن ثم يمكن الاستفادة بأعضائه ، وذلك دون تشريح جثته لأغراض علمية إذ يشترط الانتظار لحين موته خلوياً لانتفاء الضرورة في هذه الحالة لعدم انتفاء الغرض من التشريح إذا انتظرنا لحدوث الموت الخلوي وليس مجرد الجسدي. ونفس الأمر بالنسبة لمن يُصاب بحادث نجم عنه انفصال رأسه كلية عن جسده ، أو تمزيق جسده إلى أشلاء في مسرح الحادث ، لما توحي به هذه الإصابة بما لا يدع مجالاً للشك من أن هذا الشخص ميت لا محالة ، ومن ثم لا مبرر للانتظار حتى يتم موته جسدياً ، لذا يمكن الاستفادة بجثته لأغراض علاجية.

وبذلك أكون قد انتهيت والحمد لله من التعرف على كيفية تحديد لحظة الوفاة

وأدعوا الله عز وجل أن أكون قد وفقت إلى الرأي السديد. وأن يغفر لي الله زلتي إن كانت هناك زلة وقعت فيها في هذه المسألة واستعرض فيما يلي إنعكاسات ذلك على استعمال أجهزة الإنعاش من خلال الفصل التالي.

الفصل الثاني

استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي والمســـــئولية الجنائيــة للطبيب

ظهر في السنوات الأخيرة أسلوب علاجي جديد في الطب - لم يكن معروفاً من قبل نظراً لتطور أساليب العلم والهندسة والكيمياء والطبيعة والإليكترونيات التقنية - للمريض الذي يصارع الموت من شأنه أن يُنشط دورته الدموية ، ويُعيد النبض للقلب ، والتنفس شهيقاً وزفيراً للصدر. وقد نجح في حالات كثيرة في أن يسترد الإنسان وعيه كاملاً وتعود إليه وظائفه الحيوية. وحتى في الحالات التي عجز الطب عن علاجها في حينه ، فقد نجح عن طريق هذا الأسلوب العلاجي الجديد في إرجاء لحظة النهاية المحتومة ، أملاً في اكتشاف العلاج الفعال لها.[١]

ويُعرف الأسلوب الجديد بالإنعاش الصناعي ، وإن كانت له مُسميات أخرى فيطلق عليه البعض العناية المركزة ، والبعض يُسميه العناية المُشددة ، في حين يُسميه البعض الوسائل الصناعية للحفاظ على الحياة. والواقع أن هذه التسميات على اختلافها تعني في مُجملها مجموعة من الأساليب الفنية العلاجية المُخصصة لحالات مرضية جسيمة وخطرة ، والتي لو تُركت وشأنها لأفضت في فترة زمنية مُتناهية القصر إلى وفاة المريض أو التسبب في إصابة عضوية غير قابلة للشفاء.[٢]

ويلجأ الأطباء إلى استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي متى كان المريض في حالة خطرة مثل: حالات الحوادث الخطيرة التي ينجم عنها كسور في القفص الصدري ، أو حالات التسمم بالمنوّمات والمخدرات والمهدئات ، أو حالات الفشل الكلوي أو حالات بُطء أو عدم انتظام ضربات القلب ، أو عمليات جراحة القلب المفتوح ، أو حالات التعطل المؤقت أو الجزئي لوظائف المخ.[٣]

---

(١) **هدى كشكوش**: "القتل بدافع الشفقة" ، دار النهضة العربية ، ط٢، ١٩٩٦ ، ص ٥٣.
محمود كامل البوز: "قصور القانون الطبي" ، مجلة الحقوق والشريعة ، الكويت ، س٥ ، ع١، ١٩٨١ ، ص ٢٠٥.
أحمد شرف الدين: "الحدود ... " ، المقالة السابقة ، ص ١٠٣ ؛ **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ١٨٠.

(٢) **Bernier, (J. J.)** La reanimation, le concours medicale, 1966, P. 459.
أحمد جلال ، المقالة السابقة ، ص ١٢٢ ؛ **سمير أورفلي** ، المقالة السابقة ، ص ٥٥٨.

(٣) **Jean-Louis et Danielle**, Ethique de la mort et droit a la mort, 1993, P. 27.
أحمد جلال ، المقالة السابقة ، ص ١٢٢ ؛ **سمير أورفلي** ، المقالة السابقة ، ص ٥٥٩.

وتجمع بين غالبية هذه الحالات دخول المريض في غيبوبة سواء كانت مؤقتة وهي تلك التي تنجم عن تعطل مؤقت لوظائف المخ ، أو عميقة وهي التي تنجم عن التوقف الطبيعي لوظائف القلب والرئتين مع استمرار عمل المخ ، أو دائمة كالتي تنجم عن وفاة جذع المخ لدى الشخص حتى لو أمكن الإبقاء على نبضه ودورته الدموية بأساليب الإنعاش الصناعي. وهذه الحالة الأخيرة محل جدل كبير حول استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي نظراً لأنه وفقاً لمعيار الموت الدماغي يُعد الشخص الذي دخل في غيبوبة دائمة قد مات ، وذلك على عكس معيار الموت الجسدي ومن باب أولى معيار الموت الخلوي إذ يُعتبر لا زال حياً.[٤]

ولكي يتضح انا مدى المسئولية الجنائية للطبيب عن استخدامه أجهزة الإنعاش الصناعي في ضوء تحديدنا السابق للحظة الوفاة ، يتعين بحث ذلك إزاء تصرفات الطبيب المتوقعة والمُتعلقة باستخدام أجهزة الإنعاش الصناعي ، والتي لا تخرج عن أحد تصرفات ثلاثة: فإما أن يمتنع من البداية عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي للمريض ، وإما أن يوقف عمل هذه الأجهزة عن المريض ، وإما أخيراً أن يستمر في تركيبه لهذه الأجهزة. ويقتضي ذلك التعرف على أثر وفاة المريض على مسئولية الطبيب إزاء استخدامه لأجهزة الإنعاش الصناعية متى تعلق الأمر بمريض لا يزال يصارع الموت ، بالمقارنة بمسئوليته عن استخدامه لهذه الأجهزة فى مواجهة الموتى من المرضى . وذلك من خلال المبحثين الآتيين :-

---

(٤) Cotte, Le droit a la mort, Rev. des droits de l' homme, 1971, P. 453.

سامي الشوا ، المرجع السابق ، ص ٥٨٣ : ٥٨٤.

المبحث الأول

استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي

في مواجهة المريض المُحتضر والمسئولية الجنائية للطبيب

يحدث أن يحضر مريض إلى الطبيب في حالة خطرة ، تحتاج إلى التدخل السريع من جانب الطبيب بأجهزة الإنعاش الصناعي لإنقاذ حياته من الموت. في هذه الحالة فإن الطبيب يكون مُلزَماً بموجب طبيعة عمله واختصاصه ببذل العناية اللازمة لعلاج مريضه ، والتي تقتضي سرعة تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي له متى كان في إمكانه ذلك (فنياً ومادياً) ، أو أن يُحوله فوراً إلى الجهة التي بها هذه الأجهزة والأطباء المُختصين بها ، وذلك حتى تتحسن حالته ويُصبح في غير حاجة لها ، أو أن يثبت لدى الطبيب وفاته وفاة حقيقية وفقاً للمعيار السابق الانتهاء إليه.

وإذا أوفى الطبيب بالتزامه السابق لا يُسأل عن أي نتائج تحدث لمريضه ، وأساس ذلك أن الطبيب مُلزم ببذل عناية وليس بتحقيق غاية ، فالشافي هو المولى عز وجل ﴿وإذا مرضت فهو يشفين﴾. إلا أن الواقع العملي لا يسير دائماً هكذا وفقاً للصورة المثلى ، وإنما يحدث في بعض الحالات أن يمتنع الطبيب عن تركيب أجهزة إنعاش للمريض رغم حاجته الماسة إليها ، كما قد يحدث في حالات أخرى أن يقوم الطبيب برفع الأجهزة عن مريضه بعد تركيبها له فترة من الوقت تاركاً مريضه عرضة للموت في هذه الحالات جميعها. والواقع أن إقدام الطبيب على أحد هذين التصرفين [الامتناع - أو رفع الأجهزة] يكون لأحد أسباب ثلاثة: إما نزولاً عن رغبة المريض أو إلحاح أسرته ، وإما لشعور الطبيب بعدم الجدوى من تركيب أو استمرار أجهزة الإنعاش للمريض وذلك لكونه ميئوساً من شفائه ورغبته في تخليصه من آلام المرض المبرحة ، وإما أخيراً للتشخيص الخاطئ من جانب الطبيب بوفاة المريض رغم كونه لا يزال حياً يُصارع الموت. وهنا يثار تساؤل هام حول مدى مساءلة الطبيب جنائياً عن تصرفه هذا؟

تقتضي الإجابة على هذا التساؤل التعرف على مواقف كل من تصدى لهذه المسألة بالبحث من مُشرعين ومن رجال الدين والقانون والطب. وذلك في ضوء السببين: الأول والثاني فقط دون السبب الثالث [التشخيص الخاطئ للوفاة] لكونه أقرب إلى موضوع المبحث الثاني من هذا الفصل. وفي هذا الصدد يمكنني التمييز بين اتجاهين رئيسيين: الأول يرى عدم مساءلة الطبيب جنائياً ، والثاني يرى وجوب مساءلته جنائياً

عن تصرفه هذا (الامتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي أو رفعها عن المريض). وسوف أتناول كلاً من هذين الاتجاهين في مطلب مستقل:ـ

المطلب الأول

عدم مسئولية الطبيب جنائياً

استند هذا الاتجاه في إقراره عدم مساءلة الطبيب جنائياً عن امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي أو رفعها عنه إلى حجتين: **الأولى:** تتعلق بحق المريض في رفض العلاج ، **والثانية:** تتعلق بحق الطبيب الامتناع عن تقديم المساعدة للمريض الميئوس من شفائه لوضع حد لآلامه المبرحة. وأتناول كل من هاتين الحجتين في فرع مستقل:ـ

الفرع الأول

حق المريض في رفض العلاج

يستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن أساس عدم المساءلة الجنائية للطبيب عن امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي أو رفعها عن المريض الذي هو في أمس الحاجة إليها يكمن في حق المريض في رفض العلاج سواء كان ذلك قد عبر عنه قبل دخوله في هذه الحالة المرضية الخطرة ، أو عن طريق ممثله القانوني. ويعني رفض المريض للعلاج هنا رفضه لتركيب أو استمرار تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي.(٥)

وأستعرض هذه الحجة من خلال استعراض التشريعات المقررة لهذا الحق ، وكذلك أقوال رجال الدين والقانون والطب والفلاسفة المؤيدين له:ـ

التشريعات المقارنة:

أقرت بعض التشريعات المقارنة هذا الحق منها:ـ

تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية:

أقرت تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية حق المريض في رفض العلاج كليةً ، أو أنواع معينة منه. ومن هذه الأنواع رفض تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي له. وقد كان لولاية كاليفورنيا فضل السبق في هذا المجال وتبعتها بقية الولايات:ـ

(٥) **محمد سعد خليفة** ، المقالة السابقة ، ص ٨٥ ؛
إبراهيم الجندي ، الطب..... المرجع السابق ، ص ٥٠.

تشريع ولاية كاليفورنيا:

أقرت حق المريض في رفض العلاج ، وذلك بإصدارها ما يعرف بوثيقة **الحياة Testement de vie** في ١٩٧٦/٢/٣. وبموجب هذه الوثيقة يحق للمريض الميئوس من شفائه رفض إطالة حياته بوسائل صناعية ، وذلك في حالة تعرضه للإصابة في حادث أو لمرض ميئوس من الشفاء منه.

وتشترط وثيقة الحياة هذه كي يُعتد بها ولا يسأل الطبيب جنائياً عن امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي للمريض الميئوس من شفائه الشروط الآتية: (١) أن يوقع عليها المريض بنفسه في حضور شاهدين ممن ليس لهم مصلحة ، (٢) ألا يكون الطبيب المعالج شاهداً ضمن الشاهدين المطلوبين على هذه الوثيقة ، (٣) ألا تتعدى مدة الوثيقة خمس سنوات تبدأ من تاريخ تحريرها ، (٤) أن تصدر الوثيقة عن إرادة حرة واعية للمريض ، (٥) أن تصدر الوثيقة قبل تشخيص المرض بأسبوعين على الأقل. ولا يعمل بهذه الوثيقة إلا بناء على تقرير طبي موقع عليه من طبيبين يفيد استحالة عودة الشخص لحياته الطبيعية وأنه لا أمل في شفائه. وتعتبر هذه الوثيقة قرينة على رضائه بوقف أجهزة الإنعاش الصناعي أو عدم تركيبها من البداية ، مما يترتب عليه وفاته.[٦]

تشريع ولاية آلسكا (الصادر عام ١٩٨٦):

أقر للمريض حقه في عدم اللجوء إلى أي وسائل علاجية تهدف الإبقاء على حياته وذلك إذا وصل إلى حالة متأخرة في مرضه ، فقد نصت المادة (الأولى) على حق كل شخص بلغ سن (١٨) عام أن يعلن في أي لحظة عن إرادته في عدم اللجوء أو في إيقاف أي وسائل علاجية تهدف إلى الإبقاء على حياته ، وذلك متى وصل إلى حالة ميئوس من شفائها.[٧]

تشريع ولاية تكساس (الصادر عام ١٩٨٦):

أقر للمريض عدم اللجوء إلى وسائل علاجية تهدف إلى الإبقاء على حياته [٨] وأجاز

---

(٦) **Vouin,** Corps humain, personalité Juridique et famile en droit francais, Rapport presenté au travoux de l'Association Henri Capitant, 1975. P.116.
هدى كشكوش ، المرجع السابق ، ص ٤٩ ، ٧٨ ؛ **محمد سعد خليفة** ، المقالة السابقة ، ص ٧٩.

(٧) **Charles Susanne,** l' euthnaise ou la mort assistée, 1991, P. 97.

هدى كشكوش ، المرجع السابق ، ص ٨٢: ٨٣.

(٨) **مصطفى عبد الحميد عدوي**: "حق المريض في رفض العلاج" ، ١٩٩٢ ، ص ٩٩.

للمريض الواعي الحق في أن يُعين وكيلاً عنه ليأخذ نيابة عنه القرارات التي تتعلق بحياته فيما إذا وصل إلى حالة اللاوعي من حيث طلب إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي أو استمرارها.(٩)

التشريع الكندي:

منح التشريع الكندي وكيل الشخص القانوني الحق في أن يتخذ القرارات التي تتعلق بحياته واستخدام أو عدم استخدام وسائل علاجية من شأنها إطالة حياته إذا وصل إلى مرحلة مرضه النهائية **Ou stade ultime de la maladie**.(١٠)

التشريع الإيطالي:

أقر التشريع الإيطالي بأن كل تدخل علاجي يحدث قهراً عن إرادة المريض يُمثل اعتداء على حقه في كيانه الجسماني **une agression arbitraire contre l' individu** وعلى حريته في أن يُقرر برضائه التدخل الطبي من عدمه.(١١) وقد أقر الدستور الإيطالي هذا الحق للمريض حيث نص على عدم جواز خضوع الشخص لأي تدخل طبي رغماً عن إرادته مهما كانت نتيجة رفضه لهذا التدخل.(١٢)

مشروع قانون العقوبات الفرنسي:

قدم السناتور الفرنسي **Coillavet** في ١٩٨٧/٤/٦ مشروع قانون نص على أن "كل شخص بالغ أو قاصر مأذون له بإدارة أمواله ويتمتع بملكاته العقلية له الحق في رفضه تلقي أية وسائل طبية أو جراحية لإطالة حياته صناعياً ، وذلك إذا أُصيب بمرض ميؤوس من الشفاء منه".(١٣)

ولم يُكتب لهذا المشروع النجاح ، وإن كانت هناك محاولات مُستمرة لإباحة مثل هذا العمل فها هو سكرتير الدولة للصحة برنارد كوشنر **Bernard Cochnar** يُعلن عن

---

(٩) **هدى كشكوش** ، المرجع السابق ، ص ٦٢.

(١٠) **Charles Susanne**, Op., Cit. , P. 39.

محمد سعد خليفة ، المقالة السابقة ، ص ٨٠.

(١١) **هدى كشكوش** ، المرجع السابق ، ص ٧٠.

(١٢) الهامش السابق ؛ انظر **محمد سعد خليفة** ، المقالة السابقة ، ص ٧٩.

(١٣) **Savatier (j.)**, Les prélévements d' organs aprés décès "Rapport presenté aux travaux de l' institut de science criminelles de Poitiers", 1979, 1, P. 32.

أحمد شوقي ، المرجع السابق ، ص ١٩١.

إصدار تعليمات جديدة تُمهد لاعتراف فرنسا بالموت الرحيم وذلك بالسماح للمرضى الميؤوس من شفائهم والذين يُعانون من آلام مُبرحة بتلقي المورفين لتخفيف آلامهم وذلك قبل مساعدتهم على وضع حد لحياتهم [من المعروف أن أحد وسائل الموت الرحيم هذه هو رفع أجهزة الإنعاش عن المريض الذي يُصارع الموت].(١٤)

التشريع الأسترالي:

أباح التشريع الأسترالي للمريض رفضه العلاج ، وذلك بشرط موافقة ثلاثة أطباء على ذلك من بينهم طبيب نفساني ، وأخصائي في أمراض السرطان ، بالإضافة إلى الطبيب الذي أشرف على حقنه (يُمكن أن ينطبق أيضاً على الطبيب الذي يرفع أجهزة الإنعاش عن المريض).(١٥)

علماء الدين:

نستطلع فيما يلي الآراء المؤيدة لهذه الحجة من علماء الدين الإسلامي وكذلك من علماء الدين المسيحي أيضاً: -

الفقه الإسلامي:

عبر عن ذلك الإمام أحمد بقوله "لا عقاب على الجاني لأن من حق المجني عليه العفو عن العقوبة ، والإذن بالقتل [طلب القتل من الطبيب] يساوي العفو عن العقوبة في القتل".(١٦) كما عبر عن الموقف نفسه فضيلة الدكتور يوسف القرضاوي بقوله "إن العلاج والتداوي من الأمراض ليس بواجب عند جماهير الفقهاء وأئمة المذاهب ، بل هو في دائرة المُباح عندهم ، وإنما أوجبته طائفة قليلة (بعض أصحاب الشافعي وأحمد). بل قد تنازع العلماء أيهما أفضل [العلاج أم الصبر] ، فمنهم من قال الصبر أفضل لحديث ابن عباس عن الجارية التي كانت تُصرع وسألت الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم أن يدعو لها فقال: "إن أحببت أن تُصرعي ولك الجنة ، وإن أحببت دعوت الله أن يشفيك ، فقالت بل أصبر . . . ".(١٧)

---

(١٤) فرنسا تسمح بطريقة "الموت الرحيم" للمرضى المُصابين بأمراض مُستعصية" ، الشرق الأوسط ، س ٢٢ ، ع ٧٢٣٣ ، في ١٩٩٨/٩/١٧ ، ص ١٧.

(١٥) "أسترالي يُصبح أول قتيل اختياري في العالم" ، الشرق الأوسط ، س ١٩ ، ع ٦٥١٣ ، في ١٩٩٦/٩/٢٧ ، الصفحة الأخيرة. وقد أُلغي هذا القانون بعد ٨ شهور من صدوره بعد أن ثُبت تشجيعه على الانتحار بين المرض الميئوس من شفائهم. انظر الشرق الأوسط في ١٩٩٩/٣/١٨م ، عدد ٧٤١٥٢ ، الصفة الأخيرة.

(١٦) الإمتاع ، ج٤ ، ص ١٧١.

(١٧) **يوسف القرضاوي:** "فتاوى معاصرة" ، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، المنصورة ، ص ٥٢٧ وما بعدها.

وقد اشترط فضيلته لإباحة رفض المريض للعلاج ألا يكون هناك جدوى من العلاج وذلك بقوله " أما إذا لم يكن يُرجى له الشفاء وفق سنن الله في الأسباب والمسببات التي يعرفها أهلها وخبراؤها من أرباب الطب والاختصاص ، فلا يقول أحد باستحباب ذلك فضلا عن وجوبه . . . وإذا كان تعريض المريض للعلاج بأي صورة كانت . . . أو توصيله بأجهزة التنفس والإنعاش الصناعي يطيل عليه المرض ويُبقي عليه الآلام زمناً أطول ، فمن باب أولى ألا يكون ذلك مُستحباً ، بل لعل عكسه هو الواجب المُستحب ".[١٨]

علماء الدين المسيحي:

أيد بعض رجال لدين المسيحي حق المريض في طلب الموت بدافع الشفقة. وبالطبع فإن إقرار هذا النوع من الموت يتعلق بموضوع البحث بصورة غير مُباشرة ، إذ يعني ذلك حق المريض في طلب رفع أجهزة الإنعاش طلباً للموت. ويُستدل على ذلك بقول البابا بولس الثاني عشر عام ١٩٥٦ "إن القانون الطبي لا يسمح أبداً للطبيب أو للمريض أن يُطبق الأوتانازيا (القتل بدافع الشفقة) بصورة مباشرة". وكرر هذا القول عام ١٩٥٨ ، غير أنه أضاف "يجوز للطبيب إعطاء المُسكنات للمريض المُحتضر بعد موافقته بكمية كافية لتخفيف الألم وتعجيلاً للموت".[١٩]

رجال القانون:

يُستدل على إقرار بعض رجال القانون لهذا الحق باستعراض آراء بعض شُراح القانون ، وبعض أحكام القضاء:-

شراح القانون:

يقول جون لويس دي دانيل: "إن من حق الإنسان وضع حد لحياته خاصة عندما يجعل الألم الحياة أكثر صعوبة وخالية من كل متعة".[٢٠] ويقول فري: "إن رضا المجني عليه يُعد على العموم عذراً مُبرراً ، وإذا كان الفعل لم يصدر عن نية ضارة بالهيئة الاجتماعية ، وكان الفاعل قد ارتكبه من أجل أن يُنقذ المجني عليه من آلامه الجسدية أو النفسية ، فإنه لا يكون قد ارتكب جريمة ما. صحيح أنه كان اليد المُنفذة ، لكن نية الإيذاء غير متوافرة لديه ، وإنما لبى رغبة واحدة من مواطنيه ، وما الفعل في الواقع إلا انتحار

---

(١٨) الهامش السابق.

(١٩) **عبد الوهاب حومد**: "دراسات متعمقة في الفقه الجنائي المُقارن" ، ص ٣١٧.

(٢٠) **Simone Pelletier**, De l' euthanaisie, l' orthanasie et la dysthonasie, R. I. D. P., 1967, P. 21.

غير مُعاقب عليه ، والإنسان هـو مـالك نفسـه ، ومـن حقـه إذا شـاء أن يقضـي علـى هـذه الحياة طالما الانتحار غير مُعاقب عليه . . .".[٢١]

كما عبرت الجمعية الفرنسية المُسماة " الحق في الموت بكرامة **Le droit de morir dans la dignité** " عن تأييدها لحق المريض الذي يُصارع الموت في أن يختار لحظة إنهاء حياته.[٢٢]

القضـــاء:

يُستدل على إقرار بعض أحكام القضاء لهذا الحق بحكم للقضاء الأمريكي يتعلق بفتاة عمرها (٢٢) سنة تُدعى **Karen Quinlon** دخلت إحدى المستشفيات الأمريكية ، وكانت فاقدة لكل إحساس وشعور ، ولم يكن يثبت أنها ما زالت على قيد الحياة سوى نبض قلبها ، وقام الطبيب المعالج بوضعها تحت جهاز التنفس الصناعي ، إلا أن هذا الجهاز لم يُعد لها شعورها ، مما دفع أهلها إلى الطلب من الطبيب رفع جهاز الإنعاش الصناعي عنها لعدم جدواه ، إلا أن الطبيب رفض ذلك وأصر على استمرار جهاز التنفس الصناعي. وقد دفع ذلك والد الفتاه إلى اللجوء إلى المحكمة طالباً منها إصدار أمر للطبيب برفع جهاز الإنعاش عن الفتاة وتركها تموت ، إلا أن المحكمة رفضت الحكم بذلك ، واستندت في ذلك إلى أن قرار وقف أجهزة الإنعاش من عدمه يعود اتخاذه إلى الأطباء وحدهم. وعلى إثر ذلك لجأ والد الفتاة إلى المحكمة العليا في نيوجرسي". وقد حكمت المحكمة العُليا لصالحه وقضت بوقف جهاز الإنعاش ، وعللت حكمها هذا بالقول: "إننا مُقتنعون في هذه الظروف الأليمة أن كارين (الفتاة المريضة) لو استطاعت أن تستعيد لحظة واحدة إفاقتها وإحساسها - والتي هي من قبيل المعجزات - وأدركت حقيقة وضعها الميؤوس منه نهائياً لكانت قد اختارت وقف هذه الأجهزة التي تُبقيها حية . . . وإننا لا نتردد في القول بأن الواجب الذي يقع على عاتق الدولة لصيانة حياة الناس ، يجب أن ينحني في هذه الحالة الشاذة أمام حقوق الأفراد الخاصة ، وبالتالي فإنه لا يجوز إرغام كارين على أن تتحمل ما لا يُمكن تحمله ، لمجرد أن تظل في حياة نباتية (اصطناعية)

---

(٢١) **فائق الجوهري**: "المسئولية الطبية في قانون العقوبات" ، رسالة جامعة فـؤاد الأول ، إدارة الجوهري للطبع والنشر ، ١٩٥١ ، ص ٣١٢ : ٣١٣.

(٢٢) **Rafat Fouda,** Le droit de l' homme sur son corps: reflexions jurdique et ethiques, étude comprée, Cairo, 1993, P. 132.

هدى كشكوش ، المرجع السابق ، ص ٣١.

بضعة أشهر أخرى ، دون أن يكون لها أقل أمل واقعي في أن تعود إلى حياتـــها. وفـــي الوضع الحالي ، فإنه يعود لولي كارين الشرعي أن يمارس باسمها هذه الحقوق ".[٢٣]

علمـــــــاء الطب:

أقر بعض الأطباء حق الطبيب فى إنهاء حياة المريض ، ويستدل علي ذلك بمـــا ذهبت إليه الجمعية الطبية في نيويورك عام ١٩٠٣: " هذا الإجراء ليس حقـــا للمريـــض فحسب ، وإنما هو واجبا على الطبيب أيضا في حالات معينة أهمـــها حالـــة المريـــض بالسرطان ". وقد فندت الجمعية الرأي المعارض الذي يرى أن العلم غـــير محقـــق وأن هناك احتمالا للوصول إلى شفاء الأمراض غير القابلة للشفاء قبل أن يموت المريـــض ، فقالت: "إن هذا الاحتمال لا يزيد على واحد في الألف ، وليس من المنطق أن نترك ٩٩٩ مريضا يعانون الآلام المبرحة في سبيل إنقاذ مريض واحد". واشترطت الجمعية لإباحـــة ذلك أن يبدي المريض رغبته في الموت صراحة ، وأن يصدر القرار بأنه غـــير قـــابل للشفاء من لجنة طبية يعينها حاكم الولاية تتكون من أربعة أطباء والعمدة ورئيس اللجنـــة المحلية وغيرهم من الأعيان وذوي السمعة الحسنة وذلك بعد فحص المريض.[٢٤]

وكذلك قرر المجلس الطبي الدولي في فنسيا عام ١٩٨٣ "أن من حـــق الطبيـــب إيقاف علاج المريض في مرحلة إصابته النهائية سواء برضا المريض أو برضا الغـــير من أقاربه **avec l' accord de patient au de ses proches** وذلك إذا كان المريض غـــير قادر على التعبير عن إرادته".[٢٥] وهو نفس ما قرر المجلس الطبي الدول في مدريد عـــام ١٩٨٧وان كان القتل بدافع الشفقة يتعارض مع الأخلاق إلا أن ذلك لا يمنع الطبيب مـــن احترام إرادة المريض في أن يتركه ليموت موتا طبيعيـــــــا في المرحلة الأخـــيرة لمرضه " . **De laisser le processus natural de la mort suivre cours dans la phasse teriminale de la maladie**.[٢٦]

الفلاســـــــفة:

يستدل على ذلك بقول الفيلسوف توماس مور **Thomas More** أن على القس والقضـــاء أن

---

(٢٣) السيد الهادي مريبح: "الجسم بين الطب والقانون" ، مجلة القضاء والتشريع ، س٢ ، ع ٩ ، ١٩٧٨ ، ص٢٠.

(٢٤) فائق الجوهري ، المرجع السابق ، ص ٣١٢.

(٢٥) هدى كشكوش ، المرجع السابق ، ص ٩٣.

(٢٦) الهامش السابق ، ص ٩٣.

يحثّوا التعساء على الموت " (٢٧) ، ويقول أيضا ديما Deima " أنة لا معنى لأن يُرفض لمريض غير قابل للشفاء أو لرجل في طريقه الموت أن نجيبه إلى رغبته في تسهيل وفاته ، طالما أن ذلك تخليصاً له من الآلام التي يعانيها ، فإنه لاشى أكثر اتصافا بالسخف من أن نفرض على المريض عذاباً لا جدوى فيه ، كما أنة لاشى أكثر مشروعية من تخليصه من هذا الألم ".(٢٨)

الفرع الثاني

حق الطبيب في الامتناع عن تركيب

أجهزة الإنعاش أو رفعها عن المريض الميئوس من شفائه

تتعلق هذه الحجة بما يُعرف بالقتل بدافع الشفقة **La mort par petie l' euthanasie** والذي يُطلق علية البعض الموت الطبي**La bonne mort**. كما يُطلق علية البعض الآخر الموت برفق.(٢٩) فما المقصود بالموت بدافع الشفقة ؟ يقصد به وضع حد لحياة المريض الميؤوس من شفائه بدافع الشفقة لإنهاء معاناته من آلامه التي لا يتحملها ولا يُرجى شفاؤه منها.(٣٠)

كما تتعلق هذه الحجة بالباعث على الجريمة ، فما المقصود بالباعث؟ يقصد بالباعث: القوة النفسية الداخلية المحركة للإرادة التي تدعو إلى التفكير في الجريمة.(٣١) ويُعتبر الباعث الدافع للجريمة بمعنى أنه المُحرك للركن المعنوي إلا أنه لا يدخل في أركان الجريمة.(٣٢)

وتتحقق هذه الصورة عملياً عندما يُترك المريض بمرض مُستعص يعاني الموت وذلك بالامتناع عن تقديم العلاج الطبي المُحتمل معه إطالة الحياة بقصد التعجيل بوفاته

---

(٢٧) **عبد الوهاب حومد** ، المرجع السابق ، ص ٣١٥.

(٢٨) **فائق الجوهري** ، المرجع السابق ، ص ٣١٢ ، مُشيراً إلى ديما أستاذ بكلية الآداب.

(٢٩) **هدى كشكوش** ، المرجع السابق ، ص ٥.

(٣٠) **Simone (P.)**, Op. Cit. , P. 219.
انظر تعريفات أخري: هدى كشكوش ، المرجع السابق ، ص ٦ ، ٧.
أحمد شوقي ، المرجع السابق ، ص ١٨٦.

(٣١) **يسرا نور علي**: "النظرية العامة للقانون الجنائي" ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ، ص ٣١٨.

(٣٢) **هدى كشكوش** ، المرجع السابق ، ص ٤٠.

رحمة به. وأستعرض فيما يلي التشريعات والفقه والقضاء المقارن المؤيد لهذه الحجـــة ، والتي بمقتضاها لا يســـأل الطبيب جنائيا عن امتناعه عـــن تركيـب أجـهزة الإنعـاش الصناعي عن المريض الميئوس من شفائه: ــ

التشريعات المقارنة:

أقرت بعض التشريعات المقارنة " حق الطبيب في الامتناع عن تقديم المســـاعدة لشخص في خطر إشـــفاقا عليه ، وتيسيرا للموت له ". ومن هذه التشريعات: ــ

التشريع البريطاني:

اشترط التشـريع البريطاني لكي يعفى الطبيب من العقـاب في هذه الحالـة: (١) أن يكون الطبيب مؤهلا ومقيدا بالنقابة ، (٢) أن يكون المرض مستعصيا ويسبب آلامـــا للمريض ، (٣) أن يكون المريض بالغا ، (٤) أن يعبر المريض عن رضائه كتابة بعـــدم تدخل الطبيب لعلاجه من مرضه هذا.[٣٣]

تشريع أورجواي لعام ١٩٣٣:

منح القاضي حق إعفاء القاتل من العقاب متى ارتكب جريمته بدافـــع الشـفقة ، وبناء على إلحاح ورضي المجني عليه ، متى لم يكن له سوابق جنائية مخلـة بالشـرف. وبالطبع هذا النص القانوني ينطبق على امتناع الطبيب عن تركيـــب أجـهزة الإنعـاش الصناعي أو رفعه لها متى كان ذلك إشفاقا منه على المريـــض الميئـوس مـن شـفائه لتخليصه من آلامه المبرحة ، ومتى كان ذلك بناء على طلب المريض لـــه وإلحاحـــــه على ذلك.[٣٤]

علمـــــاء الدين:

الشريعة الإسلامية:

يقول فضيلة الدكتور يوسف القرضاوي " . . . وهذا النوع من تيسير المـوت . . إنما هو ترك لأمر ليس بواجب ولا مندوب حتى يكون مؤاخذا على تركه. وهو إذن أمر جائز ومشروع إن لم يكن مطلوبا ، وللطبيب أن يمارسه طلبا لراحة المريض وراحة أهله ولا حرج عليه إن شاء الله ".[٣٥]

وفقا لهذا الرأي يجوز للطبيب الامتناع عن تركيب أجهزة الإنعـاش لمريـض أو

---

(٣٣) شعبان دعبس ، المرجع السابق ، ص ٩٠٠ ؛ محمد عبد الوهاب الخولي ، المرجع السابق ، ص ٢٦٩.

(٣٤) شعبان دعبس ، المرجع السابق ، ص ٨٩٨ ؛ محمد عبد الوهاب الخولي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٩.

(٣٥) يوسف القرضاوي ، "فتاوى . . . " ، المرجع السابق ، ص ٥٢٧.

رفعها وذلك متى كان المريض لا يُرجى شفاؤه ، وأن المريض في سبيله إلى الموت ، وإن اشترط لذلك أن يكون فعل الطبيب هذا نابعاً من رغبته في عدم تعذيب المريض المُحتضر وطلباً لراحته وراحة أهله.

المســـيحية:

أوضح البابا " **جان بـول الثـاني** " وجهة نظر المسيحيين بقوله: " إنـه وإن كـان يجب الأخذ بأساليب التقدم العلمي إلا أنه إزاء حالة شخص ميئـوس منهـا وصـارت وفاتـه وشيكة الوقوع على الرغم من جميع أساليب الإنعاش الصناعي المُستخدمة لتأخير هذا الحدث ، فيكون من حق المسئول عن هذا الشخص وبوحي ضميره أن يرفض جميع أساليب العلاج التي ليست لها غاية سوى الحفاظ على حياة عضوية مؤقتة في جسد المريض ".[٣٦]

وهو نفس ما ذهب إليه كبير أساقفة كنتر بري بقوله: " لا يُعقل أن يُعاقب طبيب في هذه الحالة ، بل إنه لا يجوز توجيه التهمة إليه ".[٣٧]

وكذلك صرح أحد الأساقفة الكاثوليك في ندوة عُقدت في جامعة ستراسبورج في عام ١٩٦٢ لمناقشة دعوى ليبيج بأن "الديانة المسيحية تجعل من احترام الحياة الإنسانية مبدأً مُقدساً مُطلقاً " ، إلا أنه قد أضاف " إن الدولة قد تتعرض لمواقف مُعينة يتعذر فيها تطبيق القانون الإلهي ، وخاصة حينما تكون العواطف العامة هائجة . . . أو يصطدم حق وواجب أساسيان وهما هنا حق الحياة وواجب الشفقة ".[٣٨]

علماء الطب:

أقر علماء الطب هذا الحق ، وأستدل على ذلك ببعض المؤتمرات العلمية لرجال الطب ، وبأقوال بعض الأطباء في هذا الصدد: ـ

أوصى المجلس الطبي الأوربي عام ١٩٧٦ بأن "الحياة يجب ألا تكون الهدف الأوحد للممارسة الطبية ، وإنما يجب أن تتجه إلى تخفيف المعاناة".[٣٩]

que la prolongation de la vie endroit pas etre en soi le buit exchusif de la pratique medicale qui doit viser tout autant a souleger le souffrances.

---

(٣٦) سامي الشوا ، المرجع السابق ، ص ٥٨٩.

(٣٧) عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، ص ٣١٦.

(٣٨) الهامش السابق ، ص ٣١٧.

(٣٩) Rafat Fouda, Op. Cit., P. 142.

وفي نفس العام صدر تقرير الأكاديمية السويسرية للعلوم الطبية عام ١٩٧٦ يُبرر من الناحية الطبية التخلي عن المُعالجة والاكتفاء بتسكين الآلام إذا كان تأخير أجل الموت من شأنه أن يُطيل الآلام أكثر مما تتحمله الطاقة البشرية شريطة أن يكون المرض قد أصبح في حالة لا أمل في الشفاء منه.[٤٠]

وهو ما أكده الدكتور أوكس بقوله " إننا لا نتردد في الحكم بالموت على جواد يتعذب ويكون في حالة غير قابلة للشفاء ، ونحن عندما نقتل هذا الجواد فإننا نقتله بدافع الشفقة ، ولا يصح أن نكون أقل شفقة على الإنسان من الحيوان ".[٤١]

وقد اعتبر الدكتور زينو أن قتل المريض بدافع الشفقة عمل من أعمال التضامن الاجتماعي والإحساس السلمي وذلك بقوله "إن هذه الفكرة قد تصدم عدداً كبيراً من الناس بسبب عقائدهم الدينية التي تجعلهم لا يجرءون على التمشي مع عواطفهم نحو الآخرين إلى نتائجها الطبيعية. ولكن لا يبعد أن يأتي قريبا ذلك اليوم الذي يُعد فيه قتل المريض عملاً من أعمال التضامن الاجتماعي والإحساس السلمي".[٤٢]

وكذلك صرح الدكتور ساندر الذي حُوكم عن قتله لمريض إشفاقاً أمام المحكمة الأمريكية التي كان يُحاكم أمامها "إنني أعلم بمخالفتي للقانون ، إلا إنني لم أرتكب اثماً أو جرماً من الناحية الأخلاقية ، فالأخلاق تمنحني هذا الحق".[٤٣]

Je n' ai rien a cocher, Je n' ai commis ni crime ni peche, Je savis que J'agissis contrairement a la loi mais J' avais moralement le droit de la fair

شُراح القانون:

يقول البروفيسور برادل **Pradel** " إن الأخلاق لا تحظر الامتناع عن بذل العناية التي يُقصد بها الإطالة الصناعية للحياة ، بينما لا يكون هناك أي أمل لاستمرار هذه الحياة طبياً ، ولهذا ليس من المقبول أن نوجه أي مسئولية للطبيب الذي يأتي هذا العمل. وذلك

---

(٤٠) عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، ص ٣٢٦.
ونفس المضمون أكدته الأكاديمية السويسرية للعلوم الطبية عام ١٩٧٧. انظر في ذلك هدى كشكوش ، المرجع السابق ، ص ٣٣ : ٣٤.

(٤١) فائق الجوهري ، المرجع السابق ، ص ٣١١.

(٤٢) الهامش السابق ، ص ٣١٢.

(٤٣) Graven, Les donnés nouvelles de la vie et de la mort et leurs incidences juridiques, Rev. Int. crim et pal. Tech. 1968, P. 30.

ليس بسبب أن هذا الوضع يكون بناءً على رغبة المريض لأنه في هذه الحالة لا يُمكن أن يكون للمريض إرادة مُعتبرة ولكن لأن المجتمع لم يعد له مصلحة في حياة لم يعد لها معنى ، فالكل يرى ضرورة وقف هذه الإجراءات (الإطالة الصناعية لحياة المريض) سواء من الأطباء أو رجال الدين".(٤٤)

ويقول الدكتور سامي الديب: " ليس من المنطق أن تُطيل آلام الإنسان بدلاً من أن تضع حداً لها ".(٤٥) ويقول الدكتور أحمد ضيف: " . . . إذا نظر الإنسان إلى هذا الموضوع من غير ارتباط بقيود التقاليد والشرائع وأحكامها أرى أن الاعتداد بهذا الرأي (قتل المريض) يتفق مع الرحمة بالإنسان ، ويظهر لي أنه يجب أن يُباح إذا استعصى على الطبيب تخفيف الموت".(٤٦)

القضـــاء:

أستدل على ذلك ببعض أحكام القضاء المؤيدة لهذا الحق: -

القضاء الفرنسي:

في عام ١٩١٢ برأ القاضي الفرنسي أحد وكلاء النيابة الفرنسيين لقتله زوجته المُصابة بشلل نصفي ناشئ عن إصابة دماغية. وقد علل المُتهم قتله لزوجته بأنها كانت تُعاني آلاماً لا تُطاق ، واعتبر نفسه قد قام بواجب نحو إنهاء حياتها لانعدام الأمل في شفائها.(٤٧)

وفي عام ١٩٢٥ برأت محكمة استئناف باريس فتاة من تهمة قتلها لخطيبها الذي كان يُعاني آلاماً مُبرحة نتيجة مرضه الذي كان لا يُرجى شفاؤه ، وبررت المحكمة حكمها بقولها "لا جُناح على من يقتل نفساً بقصد تخليصها من عذاب داء عُضال لا يُرجى للمرء منه شفاء ، وذلك بناءً على أن نية قتل النفس غير موجودة ، حيث حلت محلها النية بوضع حد لآلام طال عليها العهد ولا أمل في الشفاء منها".(٤٨)

---

(٤٤) عبد الرءوف مهدي: "شرح القواعد العامة لقانون العقوبات" ، دار الفكر العربي ، ط٢ ، ١٩٨٦، هامش ص ٣٥.

(٤٥) **Sami A. Aldeep Abu-Sahlich**, Rapport concernant le droit a la vie dans les documents des Nations Unies et du conseil de l' Europe, P. 101.

(٤٦) محمد رجب بيومي: "قتل المريض الميئوس من شفاءه" ، مجلة الأزهر ، س ٥٨ ، ٦ ، ١٤٠٦هـ ، ص ٦٧٧.

(٤٧) عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، ص ٣٠٥.

(٤٨) فائق الجوهري ، المرجع السابق ، ص ٣١٤ ، مُشيراً إلى حكم جنايات باريس ١٩٢٥/٢/٨.

وفي عام ١٩٦٦ برأت محكمة **Chambery** في قضية **Mireille Gourand** حيث قتلت هذه السيدة طفلها بمادة **Gardinal** لأنه كان مُصاباً بفقدان التوازن والصمم والبكم والعمى. وقد سألها رئيس المحكمة لو وجدت نفسك مرة أخرى في هذا الموقف فهل كنت تُقدمي على نفس العمل؟ فأجابت على الفور بأنها إذا وُجدت في مثل هذا الموقف مرة أخرى كانت ستُقدم على نفس الفعل. وإزاء هذه الإجابة برأتها المحكمة.(٤٩)

القضاء الإنجليزي:

قضت محكمة **Chester** ببراءة الوالد من تهمة قتله لابنته التي كانت تُعاني من آلام مُبرحة نتيجة لإصابتها بمرض ميئوس من شفائه. وقد برر إقدامه على فعله هذا بأنه لم يستطع تحمل رؤية ابنته تعاني الآلام المُبرحة في الوقت الذي ينعدم فيه أي أمل في الشفاء. وقد بررت المحكمة تبرئتها للأب المُتهم بأن "الباعث الوحيد على قتلها هو وضع حد للعذاب التي كانت تُقاسيه".(٥٠)

الحجج المؤيدة لمشروعية امتناع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش أو رفعها عن المريض:

في ضوء ما سبق يُمكن الوقوف على الحجج التي دفعت أنصار هذا الاتجاه إلى إباحتهم امتناع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش لمريض مُحتضر أو رفعها عنه ، وتتمثل هذه الحجج في: -

١- **مُهمة الطبيب ليست العلاج وتخفيف الآلام فقط** ، وإنما المُساعدة في نفس الوقت على حصول المريض على موت هادئ متى كان الشفاء ميئوس منه ، وكانت الآلام التي يُعانيها المريض مُبرحة ، لأن القول بغير ذلك من شأنه أن يجعل عمل الطبيب ليس إلا إطالة لآلام المريض البدنية والنفسية دون مُبرر.(٥١)

وأساس هذه الحجة أن العلم خاصة في المجال الطبي ينبغي أن يكون في خدمة الموتى كما هو في خدمة الأحياء ، وعليه إذا أيقن الطبيب بأن حالة المريض ميئوس منها ، وأن التدخل الجراحي غير مُجدٍ ، يتعين عليه تسهيل طريق الموت له. فإذا كان الموت

---

(٤٩) عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، ص ٣١١ : ٣١٢.

(٥٠) فائق الجوهري ، المرجع السابق ، ص ٣١٤ ، مُشيراً إلى حكم محكمة جنايات شيستر.

(٥١) محمد عبد الوهاب الخولي ، المرجع السابق ، ص ٥١.

دليلاً على فشل العلم فليس أقل من أن نجعله يُقدم للإنسان موتاً هادئاً سهلاً.[52] فالطبيب ليس مُلزماً بإتباع عناية طبية وعلاجية يُطبقها على المريض دون طائل ، ولا تُسفر عن أي فائدة علاجية. خاصة وأن الموت آت لا محالة فلماذا الانتظار إذن؟ إنها مجرد محاولة لاستعجال الموت أو بمعنى أدق لتسهيل حدوثه.[53]

٢- ترجيح مصلحة الموتى المُتوقع شفاؤهم على المرضى الميئوس من شفائهم: إن تجريم امتناع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش للمرضى الميئوس من شفائهم من شأنه حرمان مرضى آخرين في أمس الحاجة إلى هذه الأجهزة ويتوقع أن تكون هذه الأجهزة شافية لهم بإذن الله ، فهل من المنطق أن تُضيع المُستشفيات أوقاتها على مرضى ميئوس من شفائهم خاصة وأن هناك مرضى آخرين ينتظرون دورهم في دخول المستشفيات للعلاج ، ويوجد أمل في شفائهم؟ كيف إذن تُشغل المُستشفيات بحالات ميئوس من علاجها ونُضيع الأمل في علاج المرضى الذين تُجدي معهم مثل هذه الأجهزة الإنعاشية؟ [54] ناهيك عن أن إقرار هذا الحق للطبيب فيه إفادة للمرضى المأمول شفائهم من ناحية أخرى تتمثل في إمكانية الاستفادة من أعضاء هؤلاء الميئوس من شفائهم وزرعها لدى هؤلاء الذين في أمس الحاجة إليها.[55]

٣.. حالة المريض الميئوس من شفائه ومعاناته القاسية من آلام المرض المبرحة تُمثل مانع من المسئولية الجنائية للطبيب: وأساس ذلك أن الطبيب عندما يستقبل حالة ميئوساً من شفائها ، ويشعر بمقدار الألم الحاد الذي يعانيه ، وبأن تدخله بالعلاج (عن طريق أجهزة الإنعاش) محكوم عليه بالفشل ، ولن يجدي اللهم إلا مزيداً من الآلام للمريض ولأسرته نفسياً واقتصادياً (التكلفة الباهظة لأجهزة الإنعاش) ، وكذلك يجني المرضى الآخرين مزيداً من الإهمال في العلاج ، وما ينجم عنه من تدهور حالتهم الصحية ، ماذا سيكون موقفه (الطبيب)؟ هل نتوقع أن تظل إرادته حرة في اتخاذ

---

(٥٢) **Graven**, Op. Cit., P. 30.
محمد سعد خليفة ، المقالة السابقة ، ص ٨٧ : ٨٨.

(٥٣) **Malherbe**, Pour une ethique de la medecine, Paris, 1982, P. 232.
هدى كشكوش ، المرجع السابق ، ص ٢٦ مشيرة إلى الفقه الهولندي.

(٥٤) عبد الوهاب حومد: "المسئولية الجزائية" ، مجلة الحقوق والشريعة ، الكويت ، ع ١، ٢ ، س ٧ ، ١٩٨١ ، ص ١٧٨.

(٥٥) محمد سعد خليفة ، المقالة السابقة ، ص ٨٧ ؛ عبد الوهاب حومد ، المقالة السابقة ، ص ١٧٦.

قراره؟ مما لاشك فيه أن كل ذلك من شأنه أن يؤثر على إرادة الطبيب ويدفعه إلى اتخاذ قراره هذا الذي اضطر له تحت ضغط هذه الظروف.[٥٦]

٤.. رفض المريض للعلاج أو رضاه بذلك يبيح فعل الطبيب ، وذلك استنادا إلى القاعدة الرومانية التي تقرر "عدم قبول الادعاء بحصول الضرر من شخص رضى بحصوله".[٥٧]

٥.. انتفاء صفة القتل عن فعل القتل بدافع الشفقة: لأن القتل هو ذلك الذي يرتكب بسوء نية تحت تأثير عاطفة غير مشروعة كالحقد أو الحسد أو الطمع أو الانتقام أو القسوة. وهو ما لا يتوافر في القتل بدافع الشفقة لأنه يتم بحسن نية تحت تأثير عاطفة مشروعة كالحب أو الإشفاق أو المساعدة....الخ.[٥٨]

٦.. إقرار الرأي العام للطبيب بحقه في الامتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش أو رفعها عن المريض الميئوس من شفائه والذي يعاني من مرضه آلاما مبرحة. ويستدل على ذلك باستبيان أجري في فرنسا أوضح أن (٨٥%) من الفرنسيين يؤيدون القتل الرحيم متى كان بناء على طلب المريض. وهناك (٤٦%) يؤيدون هذا النوع من القتل دون حاجة إلى طلب من المريض. وقد طالب (٧٦%) من الفرنسيين تعديل قانون العقوبات لإباحة القتل بدافع الشفقة هذا.[٥٩]

وتأييد الرأي العام للقتل بدافع الشفقة ليس في الوقت الراهن فحسب ، وإنما نلمسه حتى في النصف الأول من هذا القرن حيث أجري استبيان على أطباء من نيويورك أواخر الثلاثينيات بلغ عددهم (٣٧٠٢) طبيبا. وقد وافق منهم (٨٠%) على القتل بدافع الشفقة ، وعارضه (٢%) فقط.[٦٠]

---

(٥٦) **فائق الجوهري** ، المرجع السابق ، ص ٣١٣: ٣١٤ ؛ **هدى كشكوش** ، المرجع السابق ، ص **٨٧** ؛ **عبد الوهاب حومد** ، المرجع السابق ، ص ٣١٨.

(٥٧) **فائق الجوهري** ، المرجع السابق ، ص ٣١٢ مشيرا إلى دي فو نجلا ؛ راجع ما سبق بالفرع الأول "حق المريض في رفض العلاج".

(٥٨) **فائق الجوهري** ، المرجع السابق ، ص ٣١٠.

(٥٩) هدى كشكوش ، المرجع السابق ، ص ١٠ مشيرة إلى
Sanedays Sabres, Le journal de france soir 18\11\1987, P. 1 et 7.
محمد سعد خليفة ، المرجع السابق ، ص ٨٨.

(٦٠) **عبد الوهاب حومد** ، المرجع السابق ، ص ٣١٨.

بذلك يكون قد تم الانتهاء من استعراض الاتجاه القائل بعدم مُسائلة الطبيب جنائياً عن امتناعه عن تركيب أجهـزة الإنعاش أو رفعها عن المريض الميئوس من شفائه ، وأُوضح فيما يلي الاتجاه المعارض لذلك: ـ

المطلب الثاني

مسئولية الطبيب جنائياً

أقرت غالبية التشريعات المقارنة ، والعديد من علماء الدين والقانون والطب والفلاسفة مسئولية الطبيب جنائياً في حالة امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش للمريض الذي يُصارع الموت وكذلك إذا قام برفع الأجهزة عنه ، ولو كان ذلك ليأسه من شفائه وإشفاقاً عليه من الآلام المبرحة التي يُعانيها من مرضه هذا.

واستعراض هذا الاتجاه سوف يعتمد على تفنيده للحجج التي استند إليها أنصار الاتجاه السابق (المعارض لمساءلة الطبيب جنائياً) وذلك في الفرع الأول ، ثم أُتبعه بنوعية الجريمة التي يسأل عنها الطبيب في هذه الحالة وذلك من خلال الفرع الثاني على النحو الآتي:ـ

الفرع الأول

عدم أحقية المريض والطبيب في الامتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش أو رفعها

استند أنصار هذا الاتجاه والذي أُؤيده إلى عدم أحقية المريض في رفض العلاج ، وكذلك عدم أحقية الطبيب في الامتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش أو رفعها عن المريض ولو كان ميئوساً من شفائه ، وكان يستهدف تخليصه من آلام المرض القاسية. وهم بذلك يفندون الحجج التي استند إليها أنصار الاتجاه السابق وذلك على النحو الآتي:ـ

عدم أحقية المريض في رفض العلاج:

لا يجوز للمريض أو ممثله القانوني أن يطلب من الطبيب عدم تركيب أجهزة الإنعاش أو رفعها عنه ، كما لا يجوز له الموافقة على طلب الطبيب بذلك. وذلك استناداً إلى القواعد العامة للقانون الجنائي التي لا تعتد برضا المجني عليه كمبرر للسلوك

الإجرامي إلا على سبيل الاستثناء في بعض الجرائم والتي ليس من ضمنها القتل.(٦١) وأساس ذلك أن عصمة النفس لا تُباح ، ومن ثم لا يملك الشخص حق التصرف في جسده ، وإقدامه على ذلك يُعد مُخالفاً للنظام العام لما في تنازله هذا من إهدار لحق المجتمع عليه ، فمن الثابت أن حق الفرد في الحياة وفي سلامة جسده ليس مُطلقاً وإنما يرد عليه أيضاً حق للمجتمع ، ومن ثم فإنه لا يملك التصرف في حقه في الحياة بمفرده.(٦٢)

وحتى لو قلنا بحق الفرد في رفض العلاج ، فإن إرادته هنا لا يُعتد بها لأنها إرادة معيبة ، لكونها وليدة أمور أثرت عليها مثل آلام المرض والطابع المادي للمجتمع والرهبة من الموت وحيداً.(٦٣) والقول بغير ذلك (الاعتداد برضا المريض) من شأنه تحريض الطبيب على القتل ، أو على الأقل التحكم في حياة البشر ، فضلاً عن خشية إساءة الطبيب لهذا الحق خاصة مع التقدم الطبي في مجال الانتفاع بالأعضاء البشرية لدى المرضى الأحياء.(٦٤)

واستدل على بطلان رضا المريض أو من يُمثله في هذا الصدد بقوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما ومن يفعل ذلك عدوانا وظلما فسوف نصليه ناراً ﴾.(٦٥) ويؤكد الشيخ عطية صقر على موقف الشريعة الإسلامية في هذا الصدد بقوله: "يحرم على المريض أن يقتل نفسه ، ويحرم على غيره أن يقتله حتى لو أُذن له في قتله: الأول انتحار ، والثاني عدوان على الغير بالقتل ، وإذنه لا يُحلل الحرام فهو لا يملك

(٦١) **Donnedieu de Vabres**, Traite elementaire de droit criminal et de legislation pénale comprarée, Paris, 3ed, Sirey, 1947, P. 242.
Merle et Vitu, Traite de droit criminal, Paris, Cujas, 1984, P. 332.
علي راشد: "القانون الجنائي" ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٤ ، ص ٥٠٧.
عبد القادر عوده: "التشريع الجنائي الإسلامي" ، دار التراث العربي ، ١٩٧٧ ، ط١ ، ج١ ، ص ٨٤.
محمد أبو العلا عقيلة: "المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية ، دار الفكر العربي ، ط١ ، ١٩٩١ ، ص ٣٠٩.
محمد نعيم فرحات: "شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي ، مكتبة الخدمات الحديثة ، جدة ، ١٩٨٤، ص ٣٠٠ : ٣٠٤.

(٦٢) **Hunry**, Le probleme de l' mort par pite, Rev. Belg. Dr. pen, 1952 – 1953, P. 978
محمد عيد الغريب: "شرح قانون العقوبات – القسم العام" ، ج١ النظرية العامة للجريمة ، ١٩٩٤ ، ص ٤٥٧.
محمد نعيم فرحات ، المرجع السابق ، ص ٣٠١.

(٦٣) **محمد سعد خليفة** ، المرجع السابق ، ص ٨١.

(٦٤) **فائق الجوهري** ، المرجع السابق ، ص ٣١١ ؛ **سامي الشوا** ، المرجع السابق ، ص ٧٠ ، **إبراهيم الجندي**: "مذكرات . . ." ، المرجع السابق ، ص ٧.

(٦٥) **سورة النساء**: الآيتان ٢٩ ، ٣٠.

نفسه حتى يأذن لغيره أن يقضي عليها . . . والروح ملك لله لا يُضحي بها إلا فيما شرع الله من الجهاد ونحوه".[٦٦]

كما يُستدل على ذلك بما ورد في الإنجيل من أن الإله وحده هو واهب الحياة ، وهو الذي يستطيع استردادها **Dieu nous a donne la vie, Dieu seul puet la prendre** وأن الإنسان لا يملك نفسه ، لأنه في الأصل مملوك لله والله هو المُتصرف.[٦٧] وكذلك يقول الأب "نوريه": "إن الديانة المسيحية تُعد الحياة واجباً يجب الاضطلاع به حتى النهاية كإعداد للحياة الأخرى ، وليس من حق الإنسان أن يقضي على هذه الحياة بمجرد رغبته للتحلل من القيام بالواجب الذي فرضه عليه ربه". ويقول في موضع آخر: "إن الحياة البشرية منحة من الله وهو سيدها الأعلى والأوحد ، وهو لا يفوض للبشر مزاولة سلطته عليها إلا لصالح الهيئة الاجتماعية. وإذا كان الإنسان مديناً لهذه الهيئة بسلامته والمنافع التي يحصل عليها منها ، فهو مدين لها بالتعاون مع زملائه من أعضائها في أداء الصالح العام إلى أقصى ما في مُكنته وأطول مدة يستطيعها بالرقة والطيبة والصبر والاستسلام بدلاً من طلب الموت".[٦٨]

وقد تزرع أنصار الاتجاه السابق أيضاً في تبريرهم لعدم مسئولية الطبيب جنائياً إلى "**عقد تيسير المـوت بين المريض والطبيب**". والواقع أن هذا العقد باطل. وذلك لبطلان شروط الاتفاق الثلاثة: الرضا والمحل والسبب سواء من قبل المريض أو الطبيب: فالرضا لا يُعتد به من جانب المريض على النحو السابق إيضاحه ، فضلاً عن صدوره منه وهو في حالة مرضية وآلام قاسية ويئس من الشفاء وهذا يؤثر دون شك على سلامة إرادته ويعيبها. ونفس القول بالنسبة للطبيب فماذا يفعل أمام توسلات المريض أو أسرته وإلحاحه وآلامه ويأسه من الشفاء. كما أن محل العقد غير مشروع لخروجه عن دائرة التعامل ، فحياة الإنسان ليست محلاً للتعامل ، فالمريض لا يملك التنازل عن حقه في الحياة ، والطبيب يُعالج ولا يقتل مريضه. وأخيراً السبب: فالباعث لدى المريض وهو التخلص من آلامه ولو بوضع نهاية لحياته غير مشروع ، وكذلك الباعث لدى الطبيب وهو الشفقة والرحمة كمبرر للقتل غير مشروع هو الآخر.[٦٩]

---

(٦٦) **عطية صقر**: "حسن الكلام في الفتاوى والأحكام" ، دار الغد العربي ، ١٩٩٤ ، ص ١٢٥.

(٦٧) **هدى كشكوش** ، المرجع السابق ، ص ٩٥ : ٩٨ مُشيرة إلى حديث البابا شنودة.

(٦٨) **فائق الجوهري** ، المرجع السابق ، ص ٣١٠ : ٢١١ مُشيراً إلى الأب **L'abbe Noudet**

(٦٩) **محمد سعد خليفة** ، المرجع السابق ، ص ١٠١ : ١٠٤.

عدم أحقية الطبيب في الامتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش أو رفعها عن المريض:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى عدم أحقية الطبيب في الامتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش أو رفعها عن المريض ولو كان ميئوساً من شفائه ، وكان تصرف الطبيب هذا بهدف وضع حد لآلامه المُبرحة. إذ يتعين على الطبيب استمرار تركيب هذه الأجهزة للمريض طالما كان في حاجة إليها ولم يتأكد الطبيب من وفاة المريض. وليس للطبيب تبرير تصرفه هذا بالاستناد إلى طلب المريض أو حتى إلحاحه أو إلحاح أسرته بذلك ، استناداً إلى أن مرضه ميؤسٌ منه ، وبأنه يُعاني آلاماً حادة نتيجة لمرضه هذا الذي لا يُرجى شفاؤه ، أو أن الغير من المرضى الذين يُرجى شفاؤهم في أمس الحاجة لهذه الأجهزة ، أو أن هذه الأجهزة ذات تكلفة اقتصادية كبيرة للمريض وأسرته.

ويُستدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿ ومن يقتل مؤمناً مُتعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً ﴾[٧٠] ، ولقوله عز وجل أيضاً: ﴿ ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ذلكم وصاكم به لعلكم تعقلون ﴾ .[٧١] ولقول الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام: " لزوال الدنيا أهون على الله من قتل مؤمن بغير حق ".[٧٢] وهو نفسه ما أكد عليه الدستور الإسلامي للمهنة الطبية في الباب السابع منه والخاص بحرمة الحياة الخاصة ، حيث نص على أنه " يحرم على الطبيب أن يهدر الحياة ولو بدافع الشفقة ".

وأكد على ذلك الفقه الإسلامي الحديث وهو ما ذهب إليه فضيلة الشيخ جاد الحق بقوله "إن قتل الرحمة ليس من الحق ، بل من المُحرم قطعاً بهذه النصوص وغيرها. ﴿وما كان لنفس أن تموت إلا بإذن الله كتاباً مؤجلاً﴾ كقتل المريض بمرض استعصى طبه على الأطباء وعلى الدواء ، ويُعاني من مرضه آلاماً قاسية حيث لا يُباح قتله لإراحته من الآلام...... وتجريم القتل راجع لأنه هدم لما أقامه الله ورسوله وسلب لحياة المجني عليه واعتداء على أهله".[٧٣] كما يُستدل على ذلك بقول الشيخ عطية صقر " . . . فلا يصح قتل حامله (المريض) لليأس من شفائه ، ولا لمنع الضرر عن الأصحاء ، حيث لم يتعين

---

(٧٠) سورة الأنعام: الآية رقم ١٥١.

(٧١) سورة النساء: الآية رقم ٩٣.

(٧٢) عبد العظيم المنذري: "الترغيب والترهيب" ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ط١ ، ١٩٨٨ ، ج٣ ، ص ٢٩٣.

(٧٣) جاد الحق على جاد الحق: "بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا مُعاصرة" ، الأزهر الشريف ، الأمانة العامة للجنة العليا للدعوى الإسلامية ، ١٩٩٣ ، ج٢ ، ص ٥٠٨.

القتل وسيلة له ، فالوسائل المباحة موجودة ، وعليه فليست هناك ضرورة أو حاجة ملحة حتى يباح المحظور...... ".[٧٤]

كما يستدل على ذلك بقول البابا شنودة " من الناحية الدينية نؤمن جميعا بأن الحياة والموت في يد الله وحده ، وفي يده أحكامه وشرائطه التي وضعها ، فلا يجوز لإنسان أن ينهى حياة إنسان آخر إلا بناء على حكم من الله نفسه ، فالله يحكم مثلا بأن القاتل يقتل ، فإن حكمت المحكمة بقتل القاتل أو إعدامه تكون قد نفذت حكما مسبقا لله له صفة العمومية في الشرع الديني وصفة الخصوصية بالنسبة لهذا القاتل ".[٧٥]

ويستدل على ذلك أخيرا بقرار مجلس نقابة الأطباء الأمريكي عام ١٩٥٠ بخصوص قضية الطبيب ساندرا " أن مجلس نقابة الأطباء يعلن عن استنكار كل عملية من شأنها إنهاء الآلام الجسدية بالقضاء على الإنسانية بما في ذلك الطريقة التي تدعى الأوتانازيا ".[٧٦]

وأفند فيما يلي الحجج التي استند إليها الاتجاه السابق ، وذلك على النحو الآتي:-

١- مهمة الطبيب علاج المريض وليس مجرد تخفيف آلامه:

الطبيب ملزم بموجب العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمريض ببذل العناية ، أي بذل أقصى ما لديه من علم وفن طبي لعلاجه من المرض الذي يعانيه وذلك بصفة أساسية ، وبتخفيف آلامه بقدر الإمكان بصفة ثانوية. ولا ينبغي أن يعيقه تحقيق الهدف الثانوي عن تحقيق الهدف الأساسي. والتزام الطبيب هذا - الرئيسي منه والثانوي - غير مرتبط بتحقيق النتيجة (العلاج وتخفيف الآلام) لأن الشفاء من عند الله عز وجل ، فالتزامه هنا هو ببذل العناية وليس بتحقيق الغاية.[٧٧]

وبترجمة هذا القول عمليا ، أقول إنه إذا كان المريض يعاني من اضطرابات أو توقف لأحد أجهزة الجسم الرئيسية أو أكثر كالقلب أو الرئتين أو كلاهما ، أو توقف جزئي

---

(٧٤) **عطية صقر** ، المرجع السابق ، ص ٢٥٨.

(٧٥) **هدى كشكوش** ، المرجع السابق ، ص ٩٥ : ٩٨ مشيرة إلى مقابلة شخصية مع البابا شنودة.

(٧٦) Simmone Pelletier, Op. Cit., P. 230.

(٧٧) **عبد الوهاب حومد** ، المقالة السابقة ، ص ١٧٧ ؛ **هدى كشكوش** ، المرجع السابق ، ص ٤٦.

لبعض وظائف المخ ، فإن الطبيب مُلزم في هذه الحالة بموجب علاقته التعاقدية مع المريض ، وبموجب شرف مهنته بتركيب أجهزة الإنعاش الصناعي لمحاولة إنقاذ حياة المريض ، ومُلزم كذلك باستمرارها حتى تتحسن حالة المريض أو أن يتأكد من وفاته. ومن ثم لا يجوز الامتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي للمريض الذي يحتاجها ، كما لا يجوز له رفعها عنه قبل التأكد من وفاته استناداً إلى أنه يُخفف بذلك من آلام مريضه ، لأن هذه المهمة ثانوية بالمقارنة بمهمته الأساسية والمُتمثلة في الحفاظ على حياة مريضه.(٧٨)

ولا يُمكن القول بأن مهمة الطبيب يُمكن أن تتحول إلى إنهاء حياة المريض مهما كانت مبررات ذلك ، كما أنه ليس من الأخلاق أن نسوي بين اليد التي تُعالج واليد التي تقتُل. وهذا القول سبق أن أكد عليه طبيب نابليون " **Des Genette** " عندما طلب منه نابليون قتل المرضى من جنوده في عكا ، فقد رفض ذلك قائلاً: "إن واجبي هو المحافظة على الحياة وليس إنهاءها".(٧٩)

وكذلك يتفق مع قول رئيس المجلس الوطني لأطباء فرنسا عام ١٩٤٩ لدى تعليقه على قضية **ليبج** (القتل بدافع الشفقة والسابق استعراضها): " إن أكاديمية الطب ترفض بشدة كل الوسائل التي تهدف إلى إزهاق أرواح المشوهين والممسوخين والمجانين والمرضى الذين لا يُرجى شفاؤهم ، لأن كل مذهب طبي أو اجتماعي لا يحترم الحياة ينتهي به المطاف إلى انتهاك قوانين المجتمع وارتكاب الجريمة بتضحيته بأفراد – رغم تشوههم واليأس من شفائهم - قد يستطيعون المُساهمة في بناء المدينة. وإن قانون الأخلاق الطبية قاطع وجازم حين نص على احترام الحياة ، وتكريم شخص الإنسان هو واجب الطبيب الأساسي. وهذا المبدأ لا يقبل أي استثناء ".(٨٠)

وهو ما أكد عليه نص المادة (٢٠) من قانون الأخلاق الطبية الفرنسي " يجب على الطبيب أن يسعى إلى تخفيف آلام المريض ، ولا يجوز له حتى في الحالات التي

---

(٧٨) **Malherbe, Med.**, Op. Cit., P. 42.
أحمد شرف الدين: "الحدود .. " ، المقالة السابقة ، ص ١٠٦ ، ١٠٩ ؛ **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ١٦٨ ؛ **أحمد سعيد** ، المرجع السابق ، ص ١٠٩ ؛ **سامي الشوا** ، المرجع السابق ، ص ٥٩٠ ؛ **زياد درويش** ، المرجع السابق ، ص ٨٤ ؛**إبراهيم الجندي**: "مذكرات " ، المرجع السابق ، ص ٢ ؛ **كامل السعيد** ، المقالة السابقة ، ص ١٥٢.

(٧٩) **رياض الخاني**: " المبادئ الأخلاقية التي يجب أن يتحلى بها الطبيب في ممارسته لمهنته الطبية " ، مجلة الشريعة والقانون ، الإمارات العربية المتحدة ، ع٢ ، ١٩٨٨ ، ص ١٣٤.

(٨٠) **عبد الوهاب حومد** ، المرجع السابق ، ص ٣٢٥.

تبدوا أنها ميئوس منها أن يعجل بموت المريض بصورة متعمدة ...". [٨١] وكذلك ما أكد عليه نظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) في عام ١٤٠٩هـ في المادة العاشرة منه "يجب على الطبيب الذي يشهد أو يعلم مريضاً أو جريحاً في حالة خطرة أن يُقدم له المساعدة الممكنة ، أو أن يتأكد من أنه يتلقى العناية الضرورية". وأيضاً بنص المادة (١/٢١) من نفس النظام "ولا يجوز بأي حال من الأحوال إنهاء حياة مريض ميئوس من شفائه طبياً ولو كان بناء على طلبه أو طلب ذويه". وهو ما نصت عليه المادة (٥٣٨) عقوبات سوريا "يُعاقب بالاعتقال عشر سنوات على الأكثر من قتل إنساناً قصداً بعامل الإشفاق بناء على إلحاحه بالطلب".

٢.. عدم الاعتداد بالباعث على الجريمة:

القانون الجنائي لا يعتد بالبواعث بصفة أصلية في مجال التجريم ، وكل ما لها من تأثير لا يتعدى التأثير على درجة العقاب ، وإن كان في حالات استثنائية يُعتد بالباعث على الجريمة كما هو الحال في الزوج الذي يقتل زوجته حال تلبسها بالزنا (عذر الاستفزاز). فجريمة القتل لا تشترط لاكتمال ركنها المعنوي أن يكون الباعث على الجريمة الانتقام أو الحقد أو الكراهية مثلاً ، فيستوي أن يكون الباعث بغيضاً أو على النقيض تماماً كالحب أو الإشفاق والرحمة بالمريض كما هو الحال في حالتنا هذه.[٨٢]

وحتى لو سلمنا بما قال به أنصار الاتجاه السابق من الاعتداد بالباعث على الجريمة ، فإنني أتساءل هنا هل حقيقة أن إقدام الطبيب على رفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض أو الامتناع عن تركيبها بداية فيه إشفاقاً على المريض لتخليصه من آلامه؟ هل الطبيب أكثر إشفاقاً على المريض من خالقه عز وجل؟ أليس في قدرة الله عز وجل إنهاء آلام المريض وإعادة صحته إليه؟ مما لا شك فيه أن قدرات الله ليس لها حدود. أليس في مقدور المولى عز وجل أن يضع نهاية لآلامه بمفارقة المريض للحياة ؟ هل المولى عز وجل في حاجة إلى تدخل المخلوق (الطبيب) ليضع نهاية لآلام المريض إشفاقاً عليه؟ أليس المرض ابتلاء من الله عز وجل لخلقه؟ لا شك أن آلام المرض قد تكون نافعة للمريض تقوده إلى التوبة وإلى الاقتراب من المولى عز وجل ، كما أن شعور

---

(٨١) رياض الخاني: "شرعية ...... " ، المقالة السابقة ، ص ٨٦ ، ١٠١.

(٨٢) Garcon, Op. Cit., art. 2 , 5. No.37.

نجيب حسني: "شرح قانون العقوبات" ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ ، ص ٣٢٥ ؛

عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، ص ٣٣٣ : ٣٣٤.

المريض بقرب أجله يجعله يعد نفسه للدار الآخرة بالطاعات والتقرب إلى الله عز وجل. وهذا مما لا شك فيه مصلحة له (المريض) ، فضلاً عن أن الله سبحانه وتعالى وعد عباده الصابرين إزاء ابتلاءه لهم بالمغفرة وبالفوز بالجنة في الآخرة ، وربما ساعة ألم شديدة تكون أكثر نفعاً للمريض في الآخرة من عبادات كثيرة.(٨٣)

٣.. اليأس من رحمة الله كفر:

نهانا الإسلام عن اليأس من رحمة الله ، فالمولى عز وجل رحمن رحيم واليأس من رحمة الله كفر لقوله تعالى ﴿ ولا تيئسوا من روح الله إنه لا ييئس من روح الله إلا القوم الكافرون ﴾.(٨٤) فكيف يُبرر أنصار الاتجاه السابق إقدام الطبيب على قتل مريضه بأنه نتيجة يأس الطبيب من شفائه. والواقع أن هذا القول من جانب أنصار الاتجاه السابق مردود عليه من نواح أربع:

الأول: احتمال خطأ الطبيب في تشخيص حالة مريضه ، فقد يُشخص الطبيب الحالة على أنها مرض كذا والحقيقة خلاف ذلك ، فمثلاً قد يُشخص حالة المريض على أنه موت خلايا المخ ، والحقيقة أن المخ يُعاني بعض الاضطرابات فقط أو على الأكثر أن جزء من المخ هو الذي توقف دون التيقن من موت مخه بالكامل. هل الطبيب دائماً على يقين وثقة من تشخيص المرض؟ هل له دراية بكل فروع العلم ودقائق الحياة الإنسانية؟ أليس متوقعاً أن يخطئ الطبيب في التشخيص باعتباره إنساناً؟ أليست الشواهد العملية تؤكد لنا ذلك؟ ألا نسمع يومياً عن أخطاء للأطباء في تشخيصها للمرض ، ثم يكتشف الطبيب بعد ذلك أو طبيباً آخر خطأ التشخيص.(٨٥)

الثاني: أنه حتى ولو كان تشخيص الطبيب صحيحاً للمرض فإن هناك احتمالاً للخطأ في اعتبار هذا المرض ميئوساً من شفائه. وأساسناً في ذلك أن معيار اليأس من الشفاء من قبل الطبيب قائم على أساس النظر إلى المُتاح من الوسائل الطبية العلاجية ، وهذا دون شك من شأنه إلغاء الأمل في البحث عن علاج لهذه الأمراض. أليس الله عز وجل هو الشافي وما الطبيب إلا وسيلة يسخرها الله تعالى لشفاء المريض ، وقدرات الله عز وجل ليس لها حدود. والشواهد العملية تؤكد لنا ذلك فكثيراً ما سمعنا عن حالات

---

(٨٣) محمد سعد خليفة ، المرجع السابق ، ص ٩٢.

(٨٤) سورة يوسف: آية رقم ٨٧.

(٨٥) محمد سعد خليفة ، المقالة السابقة ، ص ٩٠.

مرضية كان ميئوس منها نهائياً ، وقد أنعم الله عليها بالشفاء الكامل وعاد أصحابها لممارسة حياتهم الطبيعية.(٨٦) فضلاً عن أن الله عز وجل لم يخلق داء إلا وخلق له دواء كما أخبرنا بذلك الرسول عليه الصلاة والسلام "يا عباد الله تداووا ، فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء". فكيف نقول أن هذا المرض ميئوس من شفائه؟ أليس ما هو ميئوس منه اليوم قد يُكتشف له العلاج الشافي بتوفيق من الله في الغد وقبل أن تنتهي حياة المريض النهاية الطبيعية ، وهو ما تأكد لنا في عصرنا الحاضر فكل يوم يكتشف العلم الجديد لعلاج الحالات التي كانت تُعرف بالحالات المستعصية ، فلماذا يتدخل الطبيب ويضع نهاية عاجلة لحياة مريضه؟ هل المريض حضر إلى الطبيب لشفائه أم لإنهاء حياته؟ ألم يكن الطب يعتبر في الماضي القريب جداً من يتوقف قلبه عن العمل أو تتوقف رئتاه عن العمل أو كلاهما قد فارق الحياة؟ وقد زف إلينا العلم بعد ذلك بشرى أن هذا المريض لا يزال حياً ويمكن إنقاذ حياته بإذن الله عن طريق أجهزة الإنعاش الصناعي. ألم يكن الأطباء حتى وقت قريب جداً يعتبرون أن جهاز رسام المخ الكهربائي هو المقياس الدقيق لتحديد لحظة الوفاة للمريض ثم اكتشف العلم بعد ذلك عدم كفاية هذا الجهاز لهذه المهمة ، وإنه لا بد من الاعتماد على أجهزة أخرى بجانبه على النحو السابق إيضاحه.(٨٧)

وأستدل على ذلك بقول الدكتور سيد طنطاوي (٨٨) : " يحرم قتل المرضى الذين لا يُرجى شـــــفاؤهم ويتألمون من مرضهم ، وهو ما يطلق عليه الأطباء القتل بدافع الشفقة . . .". وكذلك ما قاله البابا شنودة " . . . أما إذا كان هناك مرض أو آلام فهذا تعبير عن حب الله للعبد ، فليس له أن يتخلص من حياته بالانتحار أو بقتل نفسه بمساعدة الآخرين . . .". (٨٩) وكذلك بما نص عليه المُشرع السوري في المادة (٥٠) من نظام واجبات الطبيب وآداب المهنة لعام ١٩٧٨ "لا يجوز إنهاء حياة مريض مُصاب بمرض مستعص غير قابل للشفاء مهما رافق ذلك من آلام أو أصبح هذا المريض عبئاً على من

---

(٨٦) هدى كشكوش ، المرجع السابق ، ص ٤٥.

(٨٧) **عطية صقر** ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ ؛ **محمود كامل البوز** ، المقالة السابقة ، ص ٢٠٦ ؛ **عبد الوهاب حومد** ، المرجع السابق ، ص ٣٢٩ ؛ **محمد سعد خليفة** ، المرجع السابق ، ص ٨١ ؛
راجع أيضا ص ٢٣ : ٢٤ ، ٣٤ : ٣٧ من البحث.

(٨٨) **هدى كشكوش** ، المرجع السابق ، ص ٩٤ مُشيرة إلى د. **سيد طنطاوي** ، المؤتمر الطبي السادس عشر لكلية طب عين شمس.

(٨٩) الهامش السابق ، مُشيرة إلى حديث خاص مع البابا شنودة.

يُحيط به ".[٩٠]

الثالث: يُخشى من تبرير إقدام الطبيب على رفـع أجهزة الإنعـاش عـن المرضـى الميئوس من شفائهم أو الامتناع عن تركيب هذه الأجهزة مـن البدايـة أن يُشـجع الأطبـاء على عدم الاهتمام بمرضاهم ما داموا قد أمنوا المسئولية ، وقـد يخضـع المريـض لعنايـة مركزة ثم فجأة يُقرر الطبيب التوقف عن علاجـه وهـو يعلـم أن التوقـف سيُنهي حياتـه لا لشيء إلا لأن مريضه كان قد وقّعَ وثيقة الحياة مثلا.[٩١] وهو ما عبر عنه الأديب "روني" بقولة "لا يصح إعطاء الطبيب حق قتل المريض غير القابل للشفاء ، كما لا يصح إعطـاء هذا الحق لأي إنسان ، لأن في ذلك تحريضاً علـى الجريمـة ، أو علـى الأقل التحكـم فـي حياة البشر" [٩٢] ، خاصـة أمام التقـدم العلمـي فـي مجـال زراعـة الأعضـاء ، إذ يُخشـى أن يتسرع الطبيب في رفع أجهزة الإنعاش عن مريضه تذرعاً بالإشفاق عليه ليأسه من شفائه ، وما ذلك إلا للاستفادة بالأعضاء البشرية من هذا المريض لزرعها لدى مرضـى آخريـن وتحقيق أرباح طائلة من جراء ذلك.[٩٣]

الرابع: يُخشى انعدام الثقة بين المريض والطبيب. فمما لا شك فيه أن المريـض يتوجه إلــى الطبيـب راغباً الشـفاء لا المـوت ، الأمـر الـذي يُصيبـه بالشـك والخـوف مـن الطبيب خاصـــة إذا اعتقـد أن حالتـه خطـرة. ولا يخفـى علـى أحـد أثـر ذلـك علـى نجـــاح العـلاج ، فالثقـة بين الطبيب ومريضه لها دور كبير في نسبة نجاح العلاج.[٩٤]

٤- عدم جواز تفضيل مريض على آخر في استعمال أجهزة الإنعاش:

الناس سواسية في الحقوق والواجبات ، وأولى هذه الحقـوق المّقدسـة حـق الجميـع في الحفاظ على حياتهم ، ومن ثم لا يجوز القول بوجود مرضـى آخريـن فـي حاجـة لهـذه الأجهزة الإنعاشية خاصة وإن حالتهم المرضية ليس ميئوساً منها. فالضرر لا يزال بمثلـه ، ولا يجوز التضحية بحياة إنسان من أجل إنقاذ حياة آخر.[٩٥]

---

(٩٠) **رياض الخاني**: "شرعية ..." ، المقالة السابقة ، ص ١٠١.

(٩١) **محمد سعد خليفة** ، المرجع السابق ، ص ٨١.

(٩٢) **فائق الجوهري** ، المرجع السابق ، ص ٣١١ مشيراً إلى الأديب روني.

(٩٣) **إبراهيم الجندي** : "مذكرات . . ." ، المرجع السابق ، ص ٦.

(٩٤) **عبد الوهاب حومد** ، المقالة السابقة ، ص ١١٧ ؛ والمرجع السابق ، ص ٣٢٣ : ٣٢٤ ، ٣٣٠.

(٩٥) **كامل السعيد** ، المقالة السابقة ، ص ١٥٢ ؛ **محمد عبد الوهاب الخولي** ، المرجع السابق ، ص ٢٨٨ ؛ **سمير أورفلي** ، المقالة السابقة ، ص ٥٦٢.

إن هذه الأفضلية يكون لها صدى قبل تركيب الطبيب لأجهزة الإنعاش للمريض ، إذ يتعين عليه في حالة وجود مرضى مُحتاجين لأجهزة الإنعاش أكثر من الأجهزة المتوفرة لديه أن يختار من بين مرضاه من هو أكثر حاجة لهذه الأجهزة. ويُفضل لضمان موضوعية التفضيل بين المرضى في هذه الحالة نظراً لخطورة القرار الطبي أن تُشكل لجنة طبية يُضاف إليها عنصر قضائي وأن تعتمد هذه اللجنة الطبية القضائية على معايير موضوعية واعتبارات اجتماعية تقوم على مدى نفع الشخص للمجتمع ، ومدى إمكانية إنقاذ حياته ، ودون أن تعتمد على معايير شخصية تقوم على المال أو النسب أو السلطة.

وقد يقول قائل أن اللجنة الطبية القضائية باختيارها بين المرضى لمن هو في حاجة أكثر للأجهزة الإنعاشية تكون قد أهدرت مبدأ المساواة بين الناس. إن هذا القول غير صحيح لاعتبارين: أولهما أن اللجنة مُضطرة للاختيار بين المرضى لقلة الأجهزة الإنعاشية عن العدد المُحتاج له أصلاً. وثانيهما أن المصالح وإن كانت متساوية على المستوى الفردي ، فإنها متفاوتة على المستوى الاجتماعي ، والواجب على اللجنة الطبية تحصيل أعلى المصلحتين في هذه الحالة.[٩٦]

الفرع الثاني

نوعية الجريمة التي يسأل عنها الطبيب

تختلف نوعية الجريمة التي يسأل عنها الطبيب باختلاف السلوك المنسوب إليه والذي لا يتعدى بالنسبة للمرضى الأحياء أحد سلوكين: إما سلوك سلبي يتجسد في امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش للمريض رغم حالته الخطرة ، وإما سلوك إيجابي يتجسد في قيام الطبيب برفع أجهزة الإنعاش عن المريض رغم كونه لا يزال على قيد الحياة ولا يزال في حاجة إليها. وذلك على النحو الآتي:-

أولاً: امتناع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش للمريض الميئوس من شفائه:

يرتب هذا السلوك المسئولية الجنائية للطبيب ، سواء كان سلوكه هذا بناء على

---

(٩٦) أبو محمد عز الدين بن عبد السلام: "قواعد الأحكام في مصالح الأنام" ، المكتبة الحسينية المصرية ، ١٩٣٤ ، ج١ ، ص٨٤.
أحمد شرف الدين: "الحدود . . ." ، المقالة السابقة ، ص ١٠٧ ؛
سمير أورفلي ، المرجع السابق ، ص ٥٦٢ ، ٥٧١.

طلبه أو برضا المريض أو أسرته ، أو كان من تلقاء نفسه إشفاقاً منه على المريض لشدة آلامه ولليأس من شفائه. وقد اختلف أنصار هذا الاتجاه حول نوعية الجريمة التي يُسأل عنها الطبيب في هذه الحالة ، فهناك من يرى مُساءلة الطبيب عن جريمة مستقلة تتمثل في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة للمريض رغم تواجده في حالة خطر ، وهناك من رأى مُساءلة الطبيب عن جريمة قتل عادية بطريق الامتناع:-

أ.. الفريق الأول:

مساءلة الطبيب عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في خطر:

يمثل هذا الفريق الفقه والقضاء الفرنسي وأساسهم في ذلك نص المادة (٣٢٣ – ٢/٦) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد لعام ١٩٩٢ والتي تنص على أنه "يُعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبالغرامة من (٣٦٠ إلى ٥٠٠٠٠٠) فرنك أو بإحداهما كل من امتنع عمداً عن تقديم المساعدة لشخص في خطر ، سواء من تلقاء نفسه أو بطلب مساعدته من الغير بشرط ألا يكون من شأن تقديمه المساعدة تعريضه للخطر".[٩٧]

ويشترط الفقه والقضاء الفرنسي لمعاقبة الطبيب عن امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش لمريض في حالة خطر عدة شروط تتمثل في:-

١- **وجود إنسان حي:** فاشتراط أن يكون الشخص في خطر يعني أنه لا يزال حياً ، وبالتالي لا مسئولية على الطبيب إذا كان الشخص قد ثبت وفاته ، لأنه في هذه الحالة لم يعد إنساناً ومن ثم لا يحتاج إلى التدخل الطبي السريع لإنقاذ حياته.[٩٨]

٢- **وجود خطر:** يشترط كي يُجرم امتناع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش أن يكون المريض في حالة خطر حالاً وثابتاً وحقيقياً ، الأمر الذي يفرض عليه التدخل السريع بتركيب أجهزة الإنعاش الصناعي.[٩٩] ويشترط في الخطر هذا أن يكون جسيماً ، أي يخشى منه ازدياد حالة المريض الصحية سوءً.[١٠٠]

---

(٩٧) وهذا النص الجديد كان يقابله في قانون العقوبات السابق قبل تعديل المادة (٦٣/٢ ع) ، وكل ما بين النصين من اختلاف لا يتعدى رفع الحد الأقصى للغرامة والتي أصبحت (٥٠٠٠٠٠) بدلاً من (٢٠٠٠٠) فرنك قبل التعديل.

(٩٨) شعبان دعبس ، المرجع السابق ، ص ٥٦٠ ؛ عبد الوهاب الحولي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠

(٩٩) **Vitu**, Droit Penal Special, cujas, 1982, T.2, P. 1459.

(١٠٠) **Cass. Crim.**, 31-5-1949, D., 1949, P. 347.
Montpellier, 17-2-1953, Gaz. Pal., 1953, P. 133.

٣ ــ **إمكانية تقديم المساعدة :** يشترط أن يكون في إمكان الطبيب تقديـــم المســـاعدة لمريضه الذي هو في حالة خطر ، بينما إذا لم يكن في إمكانه ذلك فعلى ماذا يسأل جنائيا؟ لأنه لا تكليف بمستحيل ، ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها.(١٠١)

ولا يشترط أن يكون تدخل الطبيب في هذه الحالة مجديا كي يسأل جنائيـــا عـــن امتناعه هذا ، إذ تقع الجريمة بمجرد إخلال الطبيب بالتزامه. ولا يعفيـــه مـــن المســـاءلة الجنائية كونه قدر خطأ بعدم جدوى تدخله في الحالة (ميئوس من شفائه) لأنه حتى ولـــو كان تقديره صحيحا فلا يعفيه ذلك من المسئولية الجنائية لعدم اشتراط المشرع ذلك.(١٠٢)

٤ــ **انعدام الخطر سواء للطبيب أو لغيره :** إذا كان من شأن تدخل الطبيب بـــتركيب أجهزة الإنعاش الصناعي للمريض الذي هو في حالة خطر تعريض نفســـه للخطـــر ، أو حتى تعريض غيره ، فإنه لا يسأل جنائيا عن امتناعه هذا ويتصور ذلك عمـــلا عندمـــا يكون هناك مرضى أكثر من عدد الأجهزة الإنعاشية في حاجة إليـــها ، عندئـــذ إذا كـــان امتناع الطبيب في هذه الحالة راجعا إلى وجود من هو أكثر حاجة لأجهزة الإنعاش مـــن هذا المريض وفقا لما سبق توضيحه فإن امتناعه هذا لا يشكل جريمة في حق الطبيـــب ، ومن ثم لا يسأل جنائيا.(١٠٣)

٥ــ **أن يكون الامتناع عمديا :** يشترط أن يعلم الطبيب بالوقائع والخطر الذي يحيـــط بالمريض وبحاجته إلى أجهزة إنعاش صناعية لإنقـــاذ حياتـــه مـــن المـــوت المحقـــق ، وبضرورة تدخله لإنقاذ المريض ، إلا أنه يمتنـــع عن ذلك بإرادته الحـــرة الواعيـــة المدركة. (١٠٤)

ولا يسأل الطبيب إذا كان امتناعه هذا راجعا إلى رفض المريض العـــلاج بـــهذا الشكل ، وذلك بشرط أن يقوم الطبيب بتبصرة المريض بخطورة مرضه وبأهمية العـــلاج

---

(١٠١) أسامة قايد: "المسئولية الجنائية للأطباء" ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ ، ص ٢٧٨.
شعبان دعبس ، المرجع السابق ، ص ٥٧٥.

(١٠٢) **Vitu**, Op. Cit., P. 1459.
Cass. Crim., 18-3-1969, J.C.P., 1971, 11, 11422.
Nancy, 26-6-1965, J.C.P., 11, 14371, Not Levasseur, jaz. pal., 1965, 296.

(١٠٣) محمد عبد الوهاب الخولي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ ؛ راجع ما سبق ص ٨٢ : ٨٣ من البحث.

(١٠٤) **Vitu**, Droit penal special., 1982, Tame. 2, P. 1459.
Cass. Crim. , 22-10-1965, D., 1966, 300.
Cass. Crim., 28-2-1958, D. 1958, 534.

في هذه الحالة ، وبالطبع إذا كان المريض في حالة فقدان للوعي يقوم الطبيب بتبصرة المسئول عنه. وأساس عدم مساءلته في هذه الحالة أن الطبيب لا يجوز له إجبار المريض على تلقي العلاج ، وإن كانت الدكتورة هدى كشكوش تعتبر الجريمة هنا قتل عمد بدافع الشفقة بطريق الامتناع وليس مجرد امتناع عن تقديم المساعدة للمريض ، فهذه الجريمة تتوافر عندما يكون امتناع الطبيب من تلقاء نفسه إشفاقاً منه على المريض.(١٠٥)

ب .. الفريق الثاني: مساءلة الطبيب عن جريمة قتل عادية بطريق الامتناع:

لم يُجرم التشريع المصري الامتناع عن تقديم المساعدة لمن هو في حالة خطر باعتباره جريمة مستقلة ، وإنما عاقب عليه شأنه في ذلك شأن من يقوم برفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض رغم حاجته إليها باعتبارهما قتل عمد وهو ما سأوضحه فيما يلي:-

ثانياً: إيقاف الطبيب لأجهزة الإنعاش عن المريض:

إذا قام الطبيب برفع أجهزة الإنعاش عن المريض بعد تركيبها له ، متى ظهر له (أي الطبيب) أن حالته الصحية ميئوساً منها ، وبأنه يعاني آلاماً حادة لا أمل في تخلصه منها ، مستهدفاً من ذلك وضع حداً لحياته الصناعية ، وإنهاء آلامه المُبرحة ، ووقف نزيف التكلفة الاقتصادية الباهظة المنعدمة الجدوى ، ولتمكين غيره من المرضى المُتوقع شفائهم من الاستفادة بهذه الأجهزة ، فهل يسأل الطبيب عن سلوكه هذا جنائياً؟ كما يُتصور أن يكون وقف الطبيب لأجهزة الإنعاش عن مريضه نتيجة تشخيص خاطئ بحدوث الوفاة ، فهل يُسأل جنائياً عن فعله هذا؟ هذا ما سأوضحه فيما يلي:-

أ- إيقاف أجهزة الإنعاش عن المريض الميئوس من شفائه إشفاقاً عليه لوضع حداً لآلامه:

يرى أنصار هذا الاتجاه مُساءلة الطبيب جنائياً عن رفعه لأجهزة الإنعاش عن المريض الميئوس من شفائه إشفاقاً منه على مريضه لتخليصه من آلامه المبرحة. وإن اختلفوا فيما بينهم حول نوعية الجريمة التي يسأل عنها في هذه الحالة ، ويُمكن التمييز بين اتجاهين فرعيين: الأول يرى مساءلة الطبيب عن جريمة قتل عادية؟ والآخر يرى مساءلته مسئولية مخففة: -

---

(١٠٥) هدى كشكوش ، المرجع السابق ، ص ٤٨ ، ٥٣.

الفريق الأول: مساءلة الطبيب عن جريمة قتل مسئولية عادية:

أيد هذا الاتجاه غالبية الفقه والقضاء المصري والفرنسي وكذلك الكويتي والأردني:-

الفقه المصري:

ذهب غالبية الفقه المصري إلى مُساءلة الطبيب جنائياً عن امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي للمريض الذي هو في حالة خطر ، وكذلك مُساءلته جنائياً عن إيقافه لعمل هذه الأجهزة عن جريمة قتل عمد دون أدنى تفرقة بينهما. واستندوا في ذلك إلى أن من قربت نفسه من الزهوق له من الحرمة ما للأحياء بحيث يستحق من يتسبب في إنهاء حياته العقاب ، وعليه إذا نفذ الطبيب التزامه القانوني أو التعاقدي بتركيب أجهزة الإنعاش على مريضه ، فلا يجوز له قبل التأكد من موته موتاً حقيقياً (وفقاً لمعيار الموت الجسدي) أن يفصل هذه الأجهزة ، وإلا تسبب في إزهاق روحه.(١٠٦)

وقد يقول قائل أن الطبيب بإقدامه على تصرفه هذا كان بدافع الشفقة لتخليص المريض من الآلام الرهيبة التي يُسببها له المرض خاصة وأنه ميئوسٌ من شفائه مما كان يتعين عدم مساءلته على تصرفه هذا (الاتجاه السابق:عدم المسئولية) أو على الأقل تخفيف المسئولية الجنائية (الفريق الثاني من هذا الاتجاه). والواقع أن هذا القول يفتقد الأساس القانوني نظراً لعدم الاعتداد بالباعث على الجريمة ، فجريمة القتل تتوفر بإكتمال ركنيها المادي والمعنوي. ويتجسد الركن المادي في سلوك الجاني (إيجابيا كان أو سلبيا) والذي تسبب في إزهاق روح المريض ، في حين يتجسد الركن المعنوي في علم الجاني بحاجة المريض إلى استمرار عمل أجهزة الإنعاش له ، وأن رفعها عنه من شأنه تعريض حياته لخطر الانتهاء ، وأن يُقدم على فعل هذا بإرادته الحرة الواعية المُدركة للنتيجة الإجرامية التي تنجم عن فعله هذا (إزهاق روح المريض) ، وعليه لو كان الجهاز قد أصيب بعطل مفاجئ ، ولفظ المريض أنفاسه الأخيرة قبل تمكن الفني من إصلاح الجهاز الإنعاشي فلا يُسأل الطبيب جنائياً. ولا يعتد كما ذكرنا آنفاً بالباعث على القتل نهائياً ، فيستوي أن يكون الباعث على ذلك الإشفاق على المريض أو أن يكون الباعث على ذلك الرغبة في الانتقام أو الحقد.(١٠٧)

---

(١٠٦) **أحمد شرف الدين**: "الحدود....." ، المقالة السابقة ، ص ١٠٦ ؛ **سمير أورفلي** ، المقالة السابقة ، ص٥٦٢.

(١٠٧) **علي راشد** ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ : ١٥١ ؛ **نجيب حسني** ، المرجع السابق ، ص ٣٢٥ ؛ **يسر أنور علي** ،

وفيما يتعلق بامتناع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي لمريضه ، فيسأل أيضاً عن جريمة قتل عادية ، ففضلاً عما سبق ذكره ، فإن التشريع المصري لم يُجرم ذلك الامتناع باعتباره جريمة مستقلة ، ولم يفرد له نص في قانون العقوبات ، وذلك على عكس المشرع الفرنسي. وإزاء صمت المشرع المصري عن علاج هذه الصورة ، فقد ذهب غالبية الفقه المصري إلى أن امتناع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي للمريض الذي هو في أمس الحاجة لإنقاذ حياته ، يُعرضه للمساءلة الجنائية عن سلوكه السلبي هذا باعتباره مرتكباً لجريمة القتل العمد بطريق الامتناع. وأساس مساءلته عن امتناعه هذا هو التزام الطبيب بتقديم العلاج لمن هو في حالة خطر طالما كان لا يزال على قيد الحياة ، وامتناعه عمداً عن ذلك بقصد تحقيق النتيجة التي يُعاقب عليها القانون (إزهاق روح مريض).[١٠٨] ويُستدل على ذلك بنص المادة (١٢) من اللائحة المصرية لآداب مزاولة مهنة الطب "على الطبيب أن يبذل كل ما في وسعه نحو مرضاه ، وأن يعمل على تخفيف آلامهم". كما نصت المادة (١٨) من نفس اللائحة على أنه "يجب على الطبيب ألا يتنحى عن معالجة مريض فاقد الوعي في حالة خطر ... ".

وإذا كان القانون الجنائي المصري قد خلا من نص صريح يُقرر المُساءلة الجنائية العادية في حالة ارتكابها بطريق الامتناع ، فإن مشروع قانون العقوبات المصري قد تضمن ذلك في المادة (٢/٢٣) لنصها على أنه " إذا ارتُكبت الجريمة العمدية بطريق الامتناع ممن أوجب عليه القانون أو الاتفاق أداء ما امتنع عنه عُوقب عليها كأنها وقعت بفعله ". وأُناشد المشرع المصري إقرار هذا النص في قانون العقوبات. وهو ما طالب به الدكتور شعبان دعبس مُقترحاً نصاً قانونياً جديداً لقانون العقوبات المصري يتضمن العقاب على مجرد الامتناع عن تقديم المساعدة أو وقفها عن المريض " يعد قتلاً عمداً كل امتناع أياً كان الدافع عليه ، عند إعطاء العلاج العادي لشخص محدد ، أو وقف أدوية ، أو الامتناع عن مباشرة الوسائل العلاجية أياً كانت بقصد اختفاء الحياة ولو طلب المجني عليه ذلك أو بناءً على موافقته أو تصرف الفاعل بدون موافقة المجني

المرجع السابق ، ص ٥٠٩ ؛ **فائق الجوهري** ، المرجع السابق ، ص ٣١٤ ؛ نقض ١٩٦٥/١٢/١٣ ، م.أ.ن ، س١٦ ، رقم ٧١٧ ، ص ٩٢٥.

(١٠٨) **السعيد مصطفى**: "الأحكام العامة لقانون العقوبات" ، دار المعارف بمصر ، ط٤ ، ١٩٦٢ ، ص ٥٤ : ٥٥ ؛
رءوف عبيد: "السببية الجنائية بين الفقه والقضاء" ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٤ ، ص ٣٢٣ ؛
عبد المهيمن بكر: "القسم الخاص في قانون العقوبات" ، ط٧ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ ، ص ٥٥٥ ؛
رمسيس بهنام: قانون العقوبات ، القسم الخاص ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص ١٣٧ .

عليه ".[109]

الفقه الفرنسي:

ذهب غالبية الفقه والقضاء الفرنسي إلى مساءلة الطبيب جنائياً في حالة إيقافه لأجهزة الإنعاش عن المريض الذي يُصارع الموت عن جريمة قتل عمد ، واستندوا في ذلك إلى اختلاف هذه الصورة عن امتناع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش للمريض الذي هو في حالة خطر. إذ نص عليها المشرع بنص خاص في قانون العقوبات ، ودون أن يتعرض لهذه الصورة الأخيرة (الإيقاف) صراحة.

وإزاء صمت المشرع الفرنسي عن تحديد نوعية الجريمة التي يُعاقب عليها الطبيب في هذه الحالة ، فقد رأى غالبية الفقه الفرنسي مسائلته جنائياً عن قتل عمد واستندوا إلى القواعد العامة للقانون الجنائي وخاصة فيما يتعلق بعدم الاعتداد بالباعث على الجريمة ، وعدم الاعتداد برضا المجني عليه في جرائم القتل على النحو السابق إيضاحه ، وعدم إباحة سلوك الطبيب المُتمثل في إيقافه لعمل الأجهزة الإنعاشية الصناعية عن المريض الذي لا يزال يصارع الموت ، ولا يزال في حاجة إليها ولو كان ميئوساً من شفائه ، وكان بهدف وضع حد لآلامه المبرحة.[110] ويُستدل على ذلك بنص المادة (٢/٤١) من قانون العقوبات لعدم اعتدادها بالباعث على الجريمة ، وذلك ما لم ينص على خلاف ذلك. وهو ما لم يحدث بالنسبة للقتل. وكذلك بما نصت عليه المادة (٢٠) من قانون الأخلاق الطبية الفرنسية حيث تنص على أنه " يجب على الطبيب أن يسعى إلى تخفيف آلام المريض، ولا يحق له حتى في الحالات التي تبدوا له أنها ميئوساً منها أن يعجل بموت المريض بصورة متعمدة ".[111]

الفقه الأردني

عبر الدكتور كامل السعيد فيما يتعلق برفع الطبيب لأجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض (في مرحلة الموت الظاهري) بقوله: " أن الإنسان لازال حياً ، ومن ثم فإن

---

(١٠٩) **شعبان دعبس** ، المرجع السابق ، ص ٩٢٠.

(١١٠) **Garcon**, Op. Cit., art. 295, no. 37 – **Hunry**, Op. Cit., P. 978.
Doll, La discipline . . . Op. Cit., no. 216.
Crim., 16 - 11- 1928, 1, 135.
فائق الجوهري ، المرجع السابق ، ص ٣١٠.

(١١١) **عبد الرءوف مهدي** ، المرجع السابق ، هامش ص ٣٨١ ؛ **عبد الوهاب حومد** ، المرجع السابق ، ص٣٢٦:٣٢٥.

إيقاف أجهزة الإنعاش من شأنه توقف خلايا المخ ، وبالتالي حدوث الوفاة الطبية ، وعليه يُعد قاتلاً وذلك أياً كانت التبريرات لذلك ".(١١٢)

التشريع الكويتي:

تضمن قانون الجزاء الكويتي نصاً صريحاً يُقرر عدم الاعتداد بالباعث على الجريمة وذلك في المادة (٤٢) " لا عبرة بالباعث الدافع على ارتكاب الفعل في توافر القصد الجنائي إلا إذا قضى القانون بخلاف ذلك ... ". **وهو ما لم ينص عليه في جريمة** القتل وبالطبع عدم الاعتداد بالباعث على الجريمة يعني أن الجريمة تتحقق بمجرد توافر أركانها أياً كان الباعث على ارتكابها.(١١٣) وبتطبيق هذا القول على الحالة محل البحث ، فإن قتل المريض نتيجة رفع أجهزة الإنعاش الصناعي عنه يُشكل جريمة قتل عمد ، ولا يُغير من الأمر أن الدافع للطبيب على فعله هذا هو الإشفاق على المريض ووضع حداً لآلامه نتيجة إصابته بمرض ميئوساً من شفائه.(١١٤)

وثمة تساؤل يطرح نفسه في هذا الصدد: إذا كان الطبيب يُسأل جنائياً في هذه الحالة عن جريمة قتل عمد فهل يسأل هنا عن جريمة قتل عمد بسيط ، أم قتل مع سبق الإصرار والترصد في هذه الحالة؟ ذهب البعض إلى القول بأن الطبيب يُسأل عن جريمة قتل عمد بسيط نظراً لانتفاء سبق الإصرار والترصد في هذه الحالة لأن سبق الإصرار والترصد يتطلبان عدم معرفة المجني عليه بنية الفاعل ، وهو ما ينتفي في هذه الحالة.(١١٥)

بينما ذهب البعض الآخر إلى مسئولية الطبيب في هذه الحالة عن جريمة قتل عمد مع سبق الإصرار والترصد. وأساس ذلك توافر ظرف الإصرار والذي عرفه قانون العقوبات بأنه " القصد المُصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جناية أو جنحة يكون الغرض منها إيذاء شخص معين ولو كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على

---

(١١٢) **كامل السعيد** ، المقالة السابقة ، ص ١٥٢ : ١٥٣.

(١١٣) **سمير الشناوي**: "النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي ، ط٢ ، ١٩٩٢ ، ج١، ص ٧٠٦ ، مشيراً إلى حكم المحكمة الكلية بالكويت ، ١٩٦٨/١١/١٧ ، مجلة القضاء والقانون ، س١ ، ع٢ ، رقم ٩ ، ص ٥٧.

(١١٤) يؤيد هذا الاتجاه أيضاً القضاء الألماني حيث أدان الأطباء الذين قتلوا المرضى في عهد هتلر عن جرائم قتل عمد مع سبق الإصرار والترصد ، حكم المحكمة الاتحادية الألمانية في ١٩٥٢/١١/٢٨ ، إذ اعتبر الأوتانازيا (القتل شفقة) قتلاً مع سبق الإصرار والترصد ، أنظر **عبد الوهاب حومد** ، المقالة السابقة ، ص ١٧٧.

(١١٥) **فائق الجوهري** ، المرجع السابق ، ص ٣٢٥.

شروط ".[116] ووفقاً لهذا المعنى فإن سبق الإصرار يتسع ليشمل الحالة التي يكون فيها الجاني معروفاً للمجني عليه من قبل.

الفريق الثاني: مُساءلة الطبيب عن جريمة القتل مسئولية مُخففة:

ذهب أنصار هذا الفريق إلى موقف وسط بين الاتجاه القائل بعدم المُساءلة الجنائية للطبيب ، والاتجاه القائل بمُسائلته جنائياً عن جريمة قتل عمد ، ويرى مُساءلة الطبيب عن فعله هذا إلا أنه ـ نظراً لنبل الباعث الذي دفعه إلى جريمته ـ يُعاقب في هذه الحالة بعقوبة مخففة. وأستدل على ذلك بالتشريعات المؤيدة لهذا الفريق ، ثم أعقبه بالفقه المقارن المؤيد له:ـ

التشريعات المقارنة:

أيد هذا الاتجاه العديد من التشريعات المقارنة ، منها :ـ

التشريع الإيطالي:

نصت المادة (٥٧٩) عقوبات على تخفيف العقاب في حالة القتل بناءً على طلب من المجني عليه ، ولو لم يرتكب القتل بدافع الشفقة.[117] وهذا يعني أن القانون الإيطالي يشترط لتخفيف العقاب أن يكون القتل تم برضا المجني عليه ، ولا يعتد بالدافع على الجريمة ولو كان غير حميد (الإشفاق).

التشريع السويسري:

نصت المادة (١١٤) عقوبات على مُساءلة الطبيب الذي يقوم بإنهاء حياة المريض بناء على طلبه الجاد والمُلح جنائياً مسئولية مُخففة عن عقوبة القتل العادي.[118] وفقاً لهذا النص فإنه كي يُخفف العقاب عن جريمة القتل التي ارتكبها الطبيب يشترط أن يكون فعل الطبيب هذا (إنهاء حياة المريض) بناء على طلب وإلحاح من المريض ، وأن يكون المريض مُصاباً بمرض ميئوس من شفائه ومُسبباً آلاماً حادة له.

التشريع السويدي:

نصت المادة (٢٣٥) عقوبات على أنه "من قتل شخصاً أو أصابه بجروح جسيمة

(١١٦) الهامش السابق ، ص ٣١٥.

(١١٧) **علي جعفر**: "قانون العقوبات الخاص ، لبنان ، ص ١١٤.

(١١٨) Sinnone (P.), Op. Cit., P. 240.

هدى كشكوش ، المرجع السابق ، ص ٣٣.

أو أضر بصحته بناءً على موافقته يُعاقب بالسجن ، على أنه إذا كان بدافع الشفقة وبقصد تخليص المريض الذي في حالة يأس من آلامه ، يمكن تخفيف العقوبة إلى الحد الأدنى أو الحكم بعقوبة أخرى أخف......".(١١٩) وفقاً لهذا النص فإن الطبيب الذي يقتل المريض بدافع الشفقة يخفف عنه العقاب إلى الحد الأدنى المقرر للجريمة ، أو يحكم عليه بعقوبة أخرى أخف من الحد الأدنى لعقوبة الجريمة ، دون اشتراط أن يكون ذلك بناء على طلب المجني عليه ، وذلك على عكس التشريعات السابقة.

التشريع النرويجي:

نصت المادة (٢/٢٣٥) عقوبات على "توقيع عقوبة مخففة على من يقتل أو يحدث جراحاً بالغة بشخص بناء على طلبه أو بدافع الرأفة منه بسبب إصابته بمرض لا يرجى الشفاء منه ....".(١٢٠) ويتفق هذا التشريع مع سابقه على عدم اشتراط ضرورة أن يكون فعل الطبيب بناء على طلب من المجني عليه ، إذ يستوي أن يكون بناءً على طلبه أو من تلقاء نفسه.

التشريع السوري:

نصت المادة (٢٤٩) عقوبات على أنه "يعتبر القتل بناءً على رضا الطرف الآخر ظرف مخفف للعقاب" وفقاً لهذا النص فإن إقدام الطبيب على قتل مريضه بدافع الشفقة بموجب رضا المريض يكون ظرفاً مخففاً للعقاب ، ويعاقب بعقوبة مخففة. ولم يشترط للتخفيف أن يكون الباعث على القتل الإشفاق على المريض ، ورغبة في تخليصه من آلام مرضه القاسية.(١٢١)

التشريع اللبناني:

نصت المادة (٥٥٢) عقوبات على أن "يُعاقب بالاعتقال عشر سنوات على الأكثر من قتل إنساناً بقصد الإشفاق بناء على إلحاحه بالطلب". وفقاً لهذا النص يُعاقب الطبيب بقتل مريضه إشفاقاً عليه ، وذلك متى كان بناءً على إلحاحه له بالطلب بأن يخلصه من حياته بعقوبة مخففة لا تزيد على عشر سنوات.(١٢٢)

---

(١١٩) **عبد الوهاب الخولي** ، المرجع السابق ، ص ٢٨٩.

(١٢٠) **سمير الشناوي** ، المرجع السابق ، ج١ ، هامش ص ٤١٩.

(١٢١) **رياض الخاني** ، شرعية . . . ، المقالة السابقة ، ص ١٠١.

(١٢٢) **علي جعفر** ، المرجع السابق ، ص ١١٣.

الفقه المقارن:

أيد العديد من الفقه الإسلامي والوضعي تخفيف العقاب في هذه الحالات:ـ

الفقه الإسلامي:

أجمعت المذاهب الإسلامية الأربعة (الحنفية ـ المالكية ـ الشافعية ـ الحنابلة) على مساءلة من يقتل آخر ولو بإذنه ، فرضا المجني عليه لا يبيح القتل. وأساس ذلك أن عصمة النفس لا تباح إلا بما نص عليه المشرع ، والإذن بالقتل ليس منها.(١٢٣) إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم حول العقاب المقرر توقيعه على الجاني إذ انقسموا إلى اتجاهات ثلاثة: حيث ذهب البعض إلى وجوب العقاب بالقصاص ولو كان قتل المجني عليه بناء على طلبه ، وذلك لعدم الاعتداد برضا المجني عليه. ويمثل هذا الاتجاه بعض الحنفية وبعض المالكية وبعض الشافعية والظاهرية والشيعة. (١٢٤) وذهب بعضهم إلى إسقاط القصاص عن الجاني ، لأنه وإن كان الإذن غير جائز إلا أنه يُولد شبهة والشبهة تُسقط القصاص دون أن تسقط الدية. ويمثل هذا الاتجاه الرأي الراجح في مذهب مالك ورأي لدى الشافعية ورأي لدى الحنفية والراجح عند الحنابلة.(١٢٥) وأخيراً يرى البعض الآخر: إسقاط القصاص والدية عن القاتل والاكتفاء بتعزير الجاني ، ويمثل هذا الاتجاه رأي في الشافعية وسحنون والمالكية وقول أبو يوسف وحمد ورأي في الحنابلة.(١٢٦)

ويرى الشيخ محمد أبو زهرة وجوب الاعتداد بالباعث على إذن المجني عليه للغير بقتله ، فإذا كان ذلك الإذن راجع إلى ما يعانيه من آلام مبرحة ... ولم يجد سبيلاً للراحة منها (مريضاً بمرض لا يرجى شفاؤه) إلا أن يموت فأذن للطبيب بقتله ، فإن قتله في هذه الحالة يستهدف تخليصه من الآلام المبرحة. في هذه الحالة لا يعد القاتل مجرماً إجراماً كاملاً ، لذا لا يقتص من الجاني وإن عوقب تعزيراً ، وما ذلك إلا لأن القتل في هذه الحالة غير مباح إذ يجب على المريض الصبر الجميل من غير أنين ولا شكوى إلا

---

(١٢٣) عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ج٢ ، ص ٨٤ ؛ **محمد نعيم فرحات** ، المرجع السابق ، ص ٣٠٣.

(١٢٤) **علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني**: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع" ، مطبعة الجمالية ـ القاهرة ، ط١ ، ١٣٢٧هـ ، ج٧ ، ص ٢٣٦.
محمد أبو زهرة: "الجريمة في الفقه الإسلامي" ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٤ ، ج١ ، ص ٤٦٤ : ٤٦٥.
عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص ٨٤ : ٨٥.

(١٢٥) **الكاساني** ، المرجع السابق ، ج٧ ، ص ٢٣٦ ؛ **محمد أبو زهرة** ، المرجع السابق ، ج١ ، ص ٤٦٤ : ٤٦٥.

(١٢٦) **أبو إسحاق بن علي بن يوسف الشيرازي**: " المهذب " ، مطبعة الباب الحلبي ، ط١١ ، ج١٧ ، ص ٢٣٨ ؛ **عبد القادر عودة** ، المرجع السابق ، ج٢ ، ص ٨٥.

لله تعالى الذي خلق الداء وخلق له الدواء ، وجعل لكل داء دواء إلا السأم (الموت).[127]

الفقه الوضعي:

ذهب أنصار هذا الاتجاه من الفقه إلى وجوب الاعتداد بالباعث على القتل لا باعتباره مبيحاً للفعل ، وإنما باعتباره مخففاً للعقاب ، إذ لا يعقل أن يُسوي بين قاتل يقتل للانتقام والحقد والكراهية ، وآخر يقتل بدافع الحب والشفقة مريضاً غير قابل للشفاء يعاني آلاماً مبرحة من مرضه الميئوس من شفائه ، ويضعف الطبيب أمام توسلات المريض وأسرته إذ يجب أن يعاقب في هذه الحالة عن فعله هذا بعقوبة مخففة عن الحالة الأولى [128] وإن اختلفوا فيما بينهم عن درجة هذا التخفيف:ـ

ذهب البعض إلى ضرورة مساءلة الطبيب جنائياً عن جريمة مستقلة عقوبتها أقل من عقوبة القتل العادية. ومن هؤلاء البروفسير **Medeuille** حيث طالب بمساءلة الطبيب عن جريمة ضرب أفضى إلى الموت.[129] وكذلك الدكتور فائق الجوهري الذي طالب بضرورة تخفيف العقاب ، واعتبر التشبيه بين القاتل بدافع الشفقة والقتل العادي تطرفاً غير عادلاً ، مطالباً بتجريم هذه الواقعة باعتبارها جريمة مستقلة عقوبتها أقل من العقوبة العادية للقتل. وقد فرق بين القتل الذي يحدث بناءً على طلب وإلحاح من المجني عليه ، والقتل الذي يحدث برضا المجني عليه ، إذ شدد العقاب في الحالة الثانية عنها في الحالة الأولى ، وكلا الحالتين عقوبتهما أقل من القتل العادي.[130]

بينما ذهب البعض الآخر من أنصار هذا الاتجاه إلى أن إثبات الباعث على القتل مسألة صعبة لذا فإنه من الأفضل أن يترك تقدير العقاب في كل حالة من حالات القتل على حدة للقاضي ، فإذا تأكد من دافع الشفقة والرحمة حكم بعقوبة مخففة.[131] أي أن هذا الفريق اعتبر القتل إشفاقاً ظرفاً قضائياً مخففاً.

---

(127) محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ج١ ، ص ٤٦٧.

(128) **Vidal et Magnol**, Cour de droit criminel et sciences penitentaire, Paris, Cujas, 1947, P. 358.

(129) فائق الجوهري ، المرجع السابق ، ص ٣١٦ مشيراً إلى رسالة.
Medeuille, Le suicide en droit penal, 1911, P. 215 : 216.

(130) **Vidal et Magnol**, Op. Cit., P. 358.
شعبان دعبس ، المرجع السابق ، ص ٨٩٥.

(131) **Garroud**, Op. Cit., Part 5, P. 280 : 291.

ويُعلل الدكتور نجيب حسني تخفيف العقاب على القاتل إشفاقاً في هذه الحالة بنبل الباعث الذي دفع الجاني إلى القتل بقولـه: "علة التخفيف في المقام الأول نبل الباعث ، فالمتهم قد قتل المجني عليه بعامل الإشفاق ، مما يعني أنه كان يبتغي مصلحة المجني عليه لا مصلحته الخاصة كالشأن في سائر صور القتل. وينبني على نبل الباعث تضاؤل الخطورة الإجرامية للقاتل ، فلا يحتمل أن يكرر جريمته إلا إذا توافرت سائر مُفترضاتها ، وهو ما ليس غالب الاحتمال. وبالإضافة إلى ذلك فالمتهم قد تعرض لإغراء قوي مصدره إلحاح المجني عليه في طلب الموت لنفسه ، ومن ثم يلتمس له العذر إذا كان قد انقاد لهذا العذر. وفي النهاية فإن هذا القتل أقل خطورة على المجتمع من سائر صوره ، وكذلك أن المجني عليه يائس من حياته ، ومصمم على الموت ، وبلغ من تصميمه أن ألح على غيره في أن يقتله...". (١٣٢)

شروط تخفيف العقاب:

تكاد تجمع التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه وكذلك الفقه على ضرورة أن يكون القتل حدث بناءً على طلب من المجني عليه بإلحاح ، وأن يتم القتل بناءاً على هذا الإلحاح ، وأن يكون بدافع الإشفاق على المريض. وإن كان بعض هذه التشريعات لم يشترط القتل بدافع الشفقة وهو مالا أقره:-

١- إلحاح المجني عليه على الجاني بطلب الموت:

يشترط أن يكون المجني عليه هو الذي طلب من الجاني قتله. ويشترط تكرار هذا الطلب مراراً وتكراراً حتى يتسم بالجدية والتصميم. وعليه لا ينطبق التخفيف في هذه التشريعات إذا كان مجرد ما هو منسوب إلى المجني عليه هو الرضا بأن يموت لتخليصه من الآلام المبرحة التي يعاني منها نتيجة إصابته بمرض ميئوس من شفائه حتى صور له الطبيب ذلك أو غيره.(١٣٣) ويأخذ حكم إلحاح المجني عليه (المريض) إلحاح أسرته على الطبيب متى كان فاقداً الوعي.

٢- حدوث القتل بناءً على إلحاح المجني عليه بالطلب:

يشترط أن يكون إقدام الجاني على قتل المجني عليه نتيجة لإلحاح هذا الأخير

---

(١٣٢) نجيب حسني: "الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية" ، معهد البحوث والدراسات العربية ، ١٩٧٩ ، ص ١٨١ : ١٨٢.

(١٣٣) نجيب حسني: " الاعتداء على " ، المرجع السابق ، ص١٨٦:١٨٢ ؛ علي جعفر ، المرجع السابق ، ص١١٤:١١٣.

عليه. وعليه ينتفي هذا الشرط إذا كان الطبيب هو الذي أقدم من تلقاء نفسه على قتل المريض إشفاقاً عليه دون أن يطلب منه المجني عليه ذلك ، أو أنه هو الذي أوصل المريض إلى الرضا بذلك بعد أن أيأسه من الشفاء من المرض المصاب به ، وزين له تسهيل الموت شفقة عليه.(١٣٤)

٣- حدوث القتل بدافع الإشفاق على المجني عليه:

لا يخفف العقاب متى كان الدافع على القتل الانتقام أو الحقد أو الكراهية ، وإنما يشترط أن يكون الدافع الإشفاق على المريض الميئوس من شفائه والذي يعاني آلاماً مبرحة من مرضه هذا. (١٣٥)

ب.. مساءلة الطبيب جنائياً عن إيقافه لأجهزة الإنعاش عن المريض نتيجة التشخيص الخاطئ بالوفاة:

إذا قام الطبيب بإيقاف أجهزة الإنعاش عن المريض ، أو الامتناع بداية عن تركيبها ليس إشفاقاً عليه كما هو الحال في الحالة السابقة ، وإنما اعتقاداً منه بطريق الخطأ أن المريض قد مات فإنه مما لا شك فيه يعتبر مسئولاً جنائياً عن وفاته ، ولكن هل يسأل عن جريمة قتل عمدية أم عن جريمة قتل غير عمدية؟

يتعين التفرقة بين تشخيص الطبيب للمريض بأنه توفي دون إجراء فحوصات للتأكد من ذلك ، وبين التشخيص الخاطئ رغم إجراء الفحوصات اللازمة لذلك. ففي الحالة الأولى يسأل الطبيب عن جريمة قتل عمدية ، بينما إذا كان هذا الخطأ قد حدث رغم قيام الطبيب بفحص حالة المريض ، فإنه يسأل عن جريمة قتل غير عمدية.(١٣٦) وأساس مساءلة الطبيب في هذه الحالة الأخيرة راجعاً إلى إهمال الطبيب في إجراء الفحوصات وفقاً لأحدث التقنيات العلمية في هذا المجال ، إذا كان يتعين عليه التأكد من حدوث الوفاة عن طريق رسم المخ الكهربائي ورسم القلب الكهربائي ، والأشعة فوق الصوتية للمخ ، والتأكد من توقف التنفس نهائياً ، والتأكد من ظهور العلامات الرمية على الجثة.

---

(١٣٤) نجيب حسني: " الاعتداء على .... " ، المرجع السابق ، ص ١٨٦.

(١٣٥) الهامش السابق ، ص ١٨٦ : ١٨٧ ؛
علي جعفر ، المرجع السابق ، ص ١١٤.

(١٣٦) أحمد شوقي ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ ؛
أحمد شرف الدين ، المقالة السابقة ، ١٠٩ ؛
إبراهيم الجندي : "مذكرات ...... " ، المرجع السابق ، ص ٦.

تعقيـــب:

أتفق مع الاتجاه القائل بمسئولية الطبيب الجنائية في حالة امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش لمريض في حالة خطر وفي حاجة إليها ، ولو كان الدافع له هو اليأس من شفائه والرغبة في تسهيل الموت عليه ، ووضع حد للآلام التي يعانيها المريض نتيجة مرضه الخطير. وذلك لرجاحة أدلتهم ولنجاحهم في تفنيد حجج الاتجاه المعارض. ولا يستثنى من ذلك إلا إذا كان الامتناع من قبل الطبيب عن الأجهزة الإنعاشية راجعاً إلى قلة عدد الأجهزة ، وكان امتناعه هذا راجعاً إلى أولوية الغير عنه بشرط أن تكون الأولوية هنا أساسها موضوعياً لا شخصياً.

كما أؤيد الاتجاه القائل بمسئولية الطبيب الجنائية في حالة رفعه الأجهزة الإنعاشية عن المريض قبل شفائه أو التأكد من وفاته ، أياً كانت الدوافع أو التبريرات لذلك ، وذلك لرجاحة أدلتهم ولنجاحهم في تفنيد حجج الاتجاه الآخر.

وفيما يتعلق بنوعية الجريمة التي يسأل عنها الطبيب: أرى ضرورة التفرقة بين حالة الامتناع وحالة إيقاف الأجهزة بعد تشغيلها للمريض. في الحالة الأولى يسأل عن جريمة مستقلة تتمثل في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لمريض في حالة خطر ، وذلك متى كشفت الواقعة قبل وفاة المريض ، وتم استدراك الأمر بتركيب أجهزة الإنعاش للمريض وبالطبع ذلك شريطة أن يقر ذلك المشرع المصري. بينما إذا نجم عن ذلك الامتناع وفاة المريض ، فإن الطبيب يسأل عن جريمة قتل عمد بطريق الامتناع. وفيما يتعلق برفع أجهزة الإنعاش عن المريض ، فإن الطبيب يسأل عن جريمة قتل عمد ، ما دام أن الرفع هذا حدث قبل أن يتأكد الطبيب من عدم حاجة المريض لها إما لشفائه أو لموته.

وأخيراً بالنسبة لمقدار العقاب: أرى وجوب التفرقة بين القتل إشفاقاً وهو ما يهمنا هنا ، والقتل بدافع الانتقام أو الحقد أو الكراهية أو الطمع في ثروة المريض أو ... الخ ، إذ يجب أن تكون عقوبة القتل إشفاقاً أقل من عقوبة القتل العمد العادية.

وحتى بالنسبة للقتل إشفاقاً فأرى: أن مقدار العقاب المُخفف يجب ألا يكون واحد في جميع حالاته: فقد يتم القتل بناءً على طلب المريض أو أسرته وإلحاحه على الطبيب كي يسرع بالقتل ، وقد يتم بناءً على رضا المريض أو أسرته على طلب الطبيب ، وقد يتم أخيراً من تلقاء نفس الطبيب دون تعليقه على رضا المريض أو طلب منه. في هذه

الحالات يتعين أن يكون العقاب في الحالة الأخيرة أكثر شدة من معاقبته على الحالة الأولى والثانية ، وإن كان أقل عقاباً من القتل العادي (دون دافع الشفقة) ويكون العقاب في الحالة الثانية أكثر عقاباً من الحالة الأولى وأقل عقاباً من الحالة الثالثة.

وأساس هذه التفرقة أنه في الحالة الأخيرة (من تلقاء نفس الطبيب) المريض لم يطلب ولم يرض بالقتل له ، لذلك فهي أقرب من القتل العادي ، وكل ما بينهما من اختلاف هو الباعث على القتل. بينما في حالة القتل بناءً على رضا المريض ، فإن كل ما نسب إلى المريض هو موافقته للطبيب على أن يقوم الأخير بقتله لتخليصه من مرضه الميئوس من شفائه وذلك بعد أن أوضح الطبيب أن مرضه ميئوساً منه ، فالطبيب هنا بمثابة المحرض على القتل. وذلك على عكس الحالة الأولى (القتل بناء على إلحاح المريض) فالمريض هو الذي ولد الفكرة لدى الطبيب ، وهو الذي أصر عليها ، وما تنفيذ الطبيب للقتل إلا لضعفه أمام توسلات المريض أو أسرته ، ومعاناته النفسية والاقتصادية نتيجة مرضه الميئوس من شفائه.

وإذا كان هذا هو حكم امتناع الطبيب عن استخدام أجهزة الإنعاش ، أو وقفها عن المرضى الأحياء ، فهل يختلف الحكم إذا تعلق الأمر بمريض قد مات هذا ما أوضحه فيما يلي:-

المبحث الثاني

استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي

في مواجهة الموتى من المرضى والمسئولية الجنائية للطبيب

التصرفات التي يُتصور أن تُنسب إلى الطبيب إزاء استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي لا تخرج عن ثلاث صور: الامتناع عن استخدامها ، أو وقف استخدامها (رفعها) ، أو استمرارها في العمل. وكي تتضح لنا انعكاسات لحظة الوفاة على المسئولية الجنائية للطبيب إزاء استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي أوضح فيما يلي مدى مساءلة الطبيب جنائياً عن هذه الصور الثلاثة متى تعلق الأمر بمريض ثبت موته موتاً حقيقياً (على ضوء ما سبق الانتهاء إليه كمعيار للوفاة) ، والوقوف على مدى اختلاف مساءلة الطبيب الجنائية في هذه الحالة عنها في الحالة السابقة وهي تلك المتعلقة بالأحياء ولو كان ميئوساً من شفائهم.

وتناولي لحكم استخدام الأجهزة الإنعاشية في مواجهة الموتى سيكون من خلال مطلبين أوضح في الأول حكم امتناع الطبيب عن تركيب الأجهزة الإنعاشية أو وقفها عنه متى تأكد له وفاته ، وفي الثاني أوضح حكم استمرار عمل الأجهزة الإنعاشية بعد تأكد الطبيب من وفاة المريض:-

المطلب الأول

عدم المسئولية الجنائية للطبيب

في حالة امتناعه عن استخدام أجهزة الإنعاش أو إيقافها عن الموتى

لا خلاف حول عدم مسئولية الطبيب جنائياً في حالة امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش أو إيقافها عن العمل بالنسبة للمريض متى تأكد وفاته ، وذلك على عكس الأمر بالنسبة للمرضى الأحياء ولو كان ميئوساً من شفائهم فقد كانت مسئولية الطبيب محل خلاف وإن رُجّحَ الرأي القائل بمسئوليته جنائياً عن قتل عمد.

ونفس الحكم في حالة قيام الطبيب برفع أجهزة الإنعاش عمن ثبت موته ، فمما لا شك فيه أن عمل الطبيب هذا تمليه الأخلاق والواجب المهني ، كما يحق لأسرة المتوفى

طلب ذلك من الطبيب إذا لم يرفعها من تلقاء نفسه.[١٣٧]

ولتوضيح هذه النتيجة التي هي محل إجماع كل المهتمين باستخدام أجهزة الإنعاش في مواجهة المرضى ، أحدد فيما يلي شروط عدم المسئولية الجنائية للطبيب ، ثم أتبعها بالوقوف على الحجج التي استند إليها ، وذلك من خلال الفرعين الآتيين:-

الفرع الأول

شروط عدم المسئولية الجنائية للطبيب

ثمة شرطان يتعين التأكد من توافرهما لإقرار عدم مساءلة الطبيب جنائياً عن امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش للمريض أو إيقافها عنه:-

التأكد من وفاة المريض:

يتعين على الطبيب قبل قيامه برفع أجهزة الإنعاش الصناعي ، أو قبل امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش من البداية أن يتأكد من وفاة المريض بما لا يدعو مجالاً للشك وذلك وفقاً لمعيار الوفاة الذي سبق أن انتهينا إليه ، ويتعين عدم الاكتفاء بمجرد إقرار الطبيب المعالج بوفاة مريضه ، وإنما لا بد من أن يكون ذلك من قبل لجنة طبية قضائية تتكون من ثلاثة أطباء وعضو قضائي للتأكد من الوفاة الطبية والقانونية.[١٣٨]

إعلان الوفاة:

لا يحق للطبيب رفع أجهزة الإنعاش فور التأكد من حدوث الوفاة ، وإنما يتعين على اللجنة التي شُكلت للتأكد من حدوث الوفاة رفع تقرير إلى جهة قانونية وذلك في حالة عدم تضمن اللجنة الطبية العنصر القضائي مثل النيابة العامة وذلك للتصريح برفع أجهزة الإنعاش عن المريض الذي ثبت وفاته.[١٣٩]

---

(١٣٧) **أحمد شرف الدين**: "الحدود ...." ، المقالة السابقة ؛ **كامل السعيد** ، المقالة السابقة ، ص ١٥٢: ١٥٣ ؛ **عبد الوهاب الخولي** ، المرجع السابق ، ص ٢٩٩.

(١٣٨) **رياض الخاني**: "شرعية ...... " ، المقالة السابق ، ص ٩٩ ؛ **أحمد شرف الدين**: "الحدود...... " ، المقالة السابقة ، ص ١١٨ ؛ **عبد الوهاب الخولي** ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠ ؛ **سمير أورفلي** ، المقالة السابقة ، ص ٥٧٠ ؛ راجع ما سبق ص ٤٨ : ٥٢ من البحث.

(١٣٩) **أحمد شرف الدين**: "شرعية...... " ، المقالة السابقة ، ص ١١٨ : ١١٩ ؛ **عبد الوهاب الخولي** ، المرجع السابق ، ص ٢٩٦ : ٢٩٧ ؛ المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ، الكويت ، ١٩٨٥.

وقد اشترط الدكتور أحمد شرف الدين أن تستأذن الجهة القانونية (النيابة العامة) المختصة بالتصريح بوقف الأجهزة الإنعاشية عن المريض الذي ثبت وفاته أسوة بالمتوفى. والواقع أن هذا الشرط لا مبرر له لأن رفع أجهزة الإنعاش الصناعية إذا ثبت وفاة المريض واجب أخلاقي على الطبيب. صحيح أن من حق الأسرة أن تطلب رفع الأجهزة عن مريضها الذي توفى ، إلا أنه ليس من حقها أن ترفض رفع الأجهزة عنه طالما ثبت يقيناً وفاته.(١٤٠) وذلك للاعتبارات التي سأشير إليها فيما يلي:-

الفرع الثاني
مبررات عدم المسئولية الجنائية للطبيب

يمكن تبرير عدم مساءلة الطبيب جنائياً عن امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي أو إيقافها عن من ثبت موته بالمبررات الآتية:-

١- عدم توافر أركان جريمة القتل:

يشترط لكي يُسأل الجاني عن جريمة قتل أن يكون محلها إنساناً ، وهو ما ينتفي في حالتنا هذه ، إذ بموت المريض انتهت صفته كإنسان ، وأصبح جثة ، ولم يعد ينطبق عليه الحماية الجنائية لحياة الإنسان. وبانعدام محل الجريمة لا يتصور مساءلة الفاعل عليها ولو كان نشاطه هذا يصلح لأن يكون نشاطاً إجرامياً لجريمة القتل لو كان محل الجريمة إنساناً. (١٤١)

كما يشترط في القتل أن يقصد الجاني من نشاطه الذي أقدم عليه (الامتناع أو رفع الأجهزة الإنعاشية) إزهاق روح المجني عليه ، وهو ما لا يتوافر هنا لأن الروح غادرت الجسم بحدوث الوفاة أيضاً مما ينفي عنه القصد الجنائي لجريمة القتل.(١٤٢)

---

(١٤٠) **Riquet**, Op. Cit., P. 405.

محمد سعد خليفة ، المقالة السابقة ، ص ٥٨٧.

(١٤١) **رياض الخاني** : "تشريح ......المقالة السابقة ، ص ٩٩ مشيراً إلى د.رنيزوكونتي ؛ **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ١٨٩ : ١٩٠ ؛ **أحمد شرف الدين** : "الحدود ... " ، المقالة السابقة ، ص ١١٦ : ١١٧ ؛ **هدى كشكوش** ، المرجع السابق ، ص ٥٣.

(١٤٢) **سامي الشوا** ، المرجع السابق ، ص ٥٩٣.

٢- **إلزام الطبيب بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي:**

يجب على الطبيب المُعالج للمريض الذي ثبت له وفاة مريضه (عن طريق اللجنة الطبية القضائية المُشكلة للتأكد من الوفاة) أن يُوقف عمل هذه الأجهزة دون أن يُشكل ذلك جريمة في حقه ، وما ذلك إلا لأن الطبيب مُطالب بألا ينسى في كفاحه ضد الموت الاحترام الواجب للموتى.[١٤٣] ويقول في ذلك الدكتور أحمد شرف الدين "أن احترام الموت واحترام الأقارب وحرمة الطب ذاته هي أمور تقتضي الانحناء أمام ما هو قائم فعلاً".[١٤٤]

٣- **انعدام الفائدة من استمرار عمل أجهزة الإنعاش الصناعي:**

إذا مات الإنسان فإن أجهزة الإنعاش الصناعي لا تعيد إليه الحياة مرة أخرى ، لذا ليس حقيقة ما يقال بأن هناك أشخاصاً ماتوا وأُعيدت لهم الحياة بوسائل طبية ، لما في هذا القول من تعارض مع الحقيقة العقائدية التي تقتضي بأن الإحياء والإماتة هي أفعال لا يشارك فيها أحد الله سبحانه وتعالى لقوله عز وجل: ﴿ إنا نحن نحيي الموتى ... ﴾.[١٤٥] ومن المنكرات أن يدعي العبد لنفسه ما هو من اختصاص الله تعالى ، وذلك لقوله تعالى: ﴿ ولا يملكون موتاً ولا حياةً ولا نشوراً ...... ﴾.[١٤٦] إلا من أذن له الله بذلك على سبيل المعجزة مثل سيدنا إبراهيم وسيدنا عيسى عليهما وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام ، وبالطبع ذلك ضد ناموس الطبيعة ولحكمة يراها المولى عز وجل باعتبارها معجزة للبشر للاستدلال بها على قدرات المولى عز وجل ، وعلى البعث يوم القيامة من قبل الله تعالى.[١٤٧]

في ضوء ما سبق إذا قضى الإنسان نحبه فليس في مقدور أحد أن يعيده للحياة لقوله تعالى: ﴿ ...... قل فادرءوا عن أنفسكم الموت إن كنتم صادقين ﴾.[١٤٨] ومـا دام أن استمرار الأجهزة الإنعاشية لا فائدة منه ، فإن إيقاف هذه الأجهزة يعتبر واجباً على الطبيب ، ودون أن يشكل أدنى مسئولية عليه. ناهيك عن الأضرار العديدة التي تنجم عن

---

(١٤٣) Riquet, Op. Cit., P. 405.

(١٤٤) أحمد شرف الدين: "الحدود......." ، المقالة السابقة ، ص ١١٤.

(١٤٥) سورة يس : الآية رقم ٣٦.

(١٤٦) سورة الفرقان ، الآية رقم ٣.

(١٤٧) أبو عبد الله القرطبي: "الجامع لأحكام القرآن" ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٧ ، ج٤ ، ص ٢٦٤.

(١٤٨) سورة آل عمران ، الآية رقم ١٦٨.

عدم إيقاف عمل الأجهزة والتي سنوضحها فيما يلي:-

٤- تجنب الأضرار التي تترتب على عدم إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي:

في ضوء ما سبق يتضح بما لا يدعوا مجالاً للشك انعدام الفائدة من عمل الأجهزة الصناعية لمن ثبت وفاته. فضلاً عن تسببها في حدوث أضرار ناجمة عن استمرارها (التكلفة الاقتصادية - حرمان المرضى الآخرين - انتهاك حرمة الموتى) الأمر الذي يُوجب العمل على درء المفاسد ، خاصة وأن درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة. وهذا يقتضي وقف هذه الأجهزة عن العمل لتجنب الأضرار وتحقيق المصالح إذ بوقف هذه الأجهزة عن العمل يمكن الاستفادة بها وتركيبها لمرضى آخرين هم في أمس الحاجة إليها أملاً في أن تساهم بإذن الله تعالى في إعادتهم إلى ممارسة حياتهم العادية ، فبدونها يهددهم الموت. كما أنه بوقفها تتجنب الأسرة التكلفة الاقتصادية الكبيرة الناجمة عن عمل هذه الأجهزة دون أدنى مبرر لها. وأخيراً بوقف هذه الأجهزة عن العمل يتم اتخاذ إجراءات دفن الجثة ، خاصة وأن الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم قد حث على التعجيل في دفن الميت. ناهيك عن إمكانية الاستفادة بالأعضاء البشرية لدى الغير من المرضى.(١٤٩)

لكل ما سبق فإن امتناع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي ، أو وقفها عن العمل متى تيقن من وفاة المريض لا يُعرض الطبيب للمُساءلة الجنائية. وإذا كان الأمر هكذا فهل عدم إيقاف الأجهزة الصناعية رغم ثبوت وفاة المريض يُعرض الطبيب للمُسائلة الجنائية؟ هذا ما سأُجيب عليه من خلال المطلب التالي : -

المطلب الثاني

مدى مُساءلة الطبيب جنائياً في حالة استمرار عمل الأجهزة الإنعاشية رغم ثبوت موت المريض

حرصت الشريعة الإسلامية وكذلك التشريعات الوضعية على تجريم كل ما من شأنه إفساد المجتمع ، وإباحة كل ما من شأنه مصلحة للمجتمع. وفي حالة انطواء الفعل الواحد على مفاسد ومصالح في آن واحد ، فإن القاعدة الدينية التي تحكم هذه الحالة هي " تحصيل أعلى المصلحتين ودرء أعظم المفسدتين ".

---

(١٤٩) عثمان سرور: "الرعاية المركزة بالمستشفيات هل هي لإنقاذ الأرواح أو لتأجيل الموت" ، الأهرام ، ١٩٧٦/٣/٢١ ، ص ٧ ؛ أحمد شرف الدين: "الحدود........ " المقالة السابقة ، ص ١١٦ : ١١٧.

في ضوء هذه القواعد الشرعية التي ليست محل اعتراض من قبل التشريعات الوضعية يُمكن القول بمسئولية أو عدم مسئولية الطبيب في حالة استمرار عمل أجهزة الإنعاش الصناعية رغم ثبوت وفاة المريض. فإذا كانت تُلحق أضراراً بالغير دون أن تُحقق مصلحة لهم ، فإن استمرار العمل بهذه الأجهزة يُشكل معصية ، ومن ثم وجب مُساءلته عن فعله هذا. أما إذا كان يستهدف مصلحة للغير ، بجانب ما ينجم عنه من أضرار ، فإن إقرار مدى مُسائلة الطبيب في هذه الحالة يتوقف على أيهما أكثر رجاحة من الآخر: المفسدة أم المصلحة ، وفي حال التساوي يُرجح درء المفسدة على جلب المصلحة. وهو ما سوف أوضحه فيما يلي من خلال الفرعين الآتيين: ـ

الفرع الأول

عدم مُسائلة الطبيب جنائيا في حالة استمرار عمل الأجهزة الإنعاشية للحفاظ على الخلايا والأنسجة للانتفاع بها

إذ لم يوقف الطبيب عمل الأجهزة الصناعية عن المريض بعد ثبوت وفاته بهدف الحفاظ على خلايا وأنسجة الجسم حية ، كي يُمكن الانتفاع بها لدى الغير من الأحياء (زرع الأعضاء) ، فإن ذلك من شأنه دون شك تحقيق مصلحة للمرضى الأحياء الذين هم في أمس الحاجة للانتفاع بالأعضاء البشرية التي لا تزال خلاياها حية رغم وفاة صاحبها وذلك لفترة من الوقت قد تطول وقد تقصر والتي تختلف من عضو لآخر ، خاصة وأن إيقاف عمل هذه الأجهزة سوف يُعجل موت هذه الأنسجة والخلايا مما يُفوت على المرضى الانتفاع بها.(١٥٠)

وبالطبع هذه المصلحة تفوق التكلفة الاقتصادية التي تنجم عن استمرار عمل هذه الأجهزة ، كما تفوق الأضرار التي تنجم عن تأخر دفن الجثة لبعض الوقت. وحتى القول بحاجة الغير من المرضى لهذه الأجهزة ، فرغم صحته فإن الحفاظ على الأنسجة والخلايا فيه مصلحة أكبر للمرضى الذين سيتم زرع الأعضاء البشرية من الموتى لهم ، خاصة وأن عمل هذه الأجهزة لن يستمر وقتاً طويلاً.

---

(١٥٠) أحمد شوقي ، المرجع السابق ، ص ١٩٠ ؛
سمير أورفلي ، المقالة السابقة ، ص ٥٦٨ ؛
فيصل شاهين ، المقالة السابقة ، ص ٥.

ويُشترط لعدم مُسائلة الطبيب في هذه الحالة توافر شروط استئصال الأعضاء البشرية من الموتى لزرعها لدى الغير من الأحياء ، وإلا اعتُبر مسئولاً عن استمرار عمل الأجهزة لأنه في هذه الحالة لا يجوز له استئصال الأعضاء من الموتى.[١٥١]

كما يُشترط كذلك الإسراع في نقل هذه الأعضاء من الموتى إلى الأحياء ، وإيقاف عمل هذه الأجهزة حتى يتمكن الغير من المرضى من الانتفاع بها ، وبذلك نضمن تحقيق أكبر قدر من المصلحة بأقل قدر من الضرر.

الفرع الثاني
مُسائلة الطبيب جنائياً في حالة استمرار عمل الأجهزة الإنعاشية لأهداف غير مشروعة

إذ لم يرفع الطبيب أجهزة الإنعاش عن المريض بعد ثبوت وفاته ، ولم يكن يقصد من ذلك (استمرار عمل الأجهزة) الحفاظ على أنسجة وخلايا الجسم حية حتى يُمكن الانتفاع بها لدى مرضى آخرين (زرع الأعضاء) ، أو كان يقصد ذلك رغم عدم توافر شروط استئصال الأعضاء من الموتى ، فإنه يُعد مسئولاً جنائياً عن فعله هذا.

كما يُسأل عن فعله هذا إذا كان يقصد منه الانتقام من أسرة المتوفى وذلك بزيادة التكلفة الاقتصادية عليها ، أو بزيادة آلامها النفسية الناجمة عن مُعاناة المريض واستمرار صراعه مع المرض والتي غالباً ما تنتهي أو تقل كثيراً بمجرد علمها بوفاته.

وأساس مسئولية الطبيب في هذه الحالة أن من شأن فعله هذا إلحاق الأضرار بالغير دون أدنى مصلحة متوقعة عن فعله هذا. وهذا التصرف دون شك يتعارض مع رسالة الطبيب وأخلاقياته والتي تتطلب منه أن يكون صريحاً مع أسرة المريض ، وألا يُقدم على عمل يُلحق الضرر بها ، ولا يتعلق بطبيعة العلاقة التعاقدية التي تربط بين الطبيب ومريضه ، تلك العلاقة التي تنتهي بوفاة مريضه. كما أن من شأن فعله هذا تأجيل إعلام وفاة المريض ، واتخاذ إجراءات دفنه.

كل هذه الوقائع تُوجب مُساءلة الطبيب جنائياً عن فعله هذا ، وبالطبع هذه الوقائع تُعتبر في الشريعة الإسلامية معاصي تستوجب العقاب تعزيراً. أما التشريعات الوضعية

---

(١٥١) انظر ص ١٨٠ : ٢١٦ من البحث.

فإنني أُناشد المُشرع تجريم فعل الطبيب هذا بوصفه جريمة مُستقلة يُعاقب عليها بعقوبة تفوق عقوبة النصب ، وكذلك تفوق عقوبة جريمة انتهاك حرمة الموتى لكونه ينطوي على هذين الفعلين معاً. فمما لا شك فيه أن إخفاء الحقيقة عن أسرة المتوفى بغية تحقيق الربح وإلحاق الضرر بهم أقرب ما يكون إلى (النصب) ، كما أن من شأن فعله هذا انتهاك حرمة الموتى بتأخير دفن الجثة.

تعقيب عـــام:

استخلص مما سبق وجوب قيام الطبيب بتركيب أجهزة الإنعاش للمريض الذي يُعاني من اضطرابات في وظائف القلب أو الرئتين أو المخ أو جميعهم لمحاولة إنقاذ حياته ، وبوجوب استمرار عمل هذه الأجهزة حتى يتأكد الطبيب من تحسن حالته وعدم حاجته لها ، أو يتأكد من وفاته ومن ثم لا يعد هناك جدوى من استمرارها في هذه الحالة إلا لغرض الحفاظ على الأنسجة والخلايا حتى يُمكن الاستفادة بها لدى الغير من المرضى.

وإذا لم يلتزم الطبيب بواجبه هذا تعرض للمساءلة الجنائية غالباً عن جريمة قتل عمد سواء بطريق الامتناع (الامتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش) أو بسلوك إيجابي (إيقاف عمل الأجهزة). وأحياناً يُسأل عن مُجرد جريمة الامتناع عن تقديم المُساعدة لمريض في حالة خطر ، وذلك إذ لم يترتب على امتناعه هذا وفاة المريض ، وذلك في الدول التي تُجرم ذلك الامتناع بنص خاص مثل التشريع الفرنسي. وأناشد التشريعات التي لم تتضمن هذه الصورة النص عليها.

كما أرى أنه بالرغم من مُساءلة الطبيب عن جريمة قتل عمد ، إلا أنه ينبغي أن يُعاقب بعقوبة أخف من جريمة القتل العمد مع تدرجها في الشدة حيث تكون في حالة إقدام الطبيب على فعله هذا بناءً على إلحاح من المريض أخف العقوبات ، ثم تُشدد نسبياً في حالة ما إذا كان سلوك الطبيب بناءً على رضا من المريض ، لتُشدد أكثر إذا كان من تلقاء نفسه (الطبيب) ، إلا أنه في هذه الحالة الأخيرة يكون العقاب أخف من عقوبة القتل العمد وذلك لعدم منطقية المساواة بين القتل كرها وانتقاماً والقتل حباً وإشفاقاً.

كما أرى مُساءلة الطبيب في حالة الامتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش أو إيقافها متى كان نتيجة لخطأ في التشخيص وقع فيه الطبيب إذا اعتقد خطأً بوفاة المريض ، مع التفرقة بين الخطأ دون فحص للمريض ، والخطأ رغم إجراء الفحوصات للمريض. في

الحالة الأولى يُسأل عن جريمة قتل عمد ، على عكس الثانية يُسأل عن جريمة قتل غير عمد.

وأخيراً أرى مُساءلة الطبيب جنائياً عن جريمة مُستقلة في حالة استمرار عمل أجهزة الإنعاش على المريض رغم تأكد الطبيب من وفاته ، وذلك بهدف الانتقام من أسرة المريض أو رغبة في تحقيق كسب مادي منهم. بينما لا يُسأل الطبيب جنائياً إذا كان يهدف من ذلك الحفاظ على حياة أنسجة وخلايا الجسم حية حتى يُمكن استئصالها حية وزرعها لدى الغير من المرضى متى توافرت شروط نقل الأعضاء من الموتى.[١٥٢]

وبذلك أكون قد انتهيت من التعرف على انعكاسات تحديد لحظة الوفاة على المسئولية الجنائية للطبيب فيما يتعلق باستخدام أجهزة الإنعاش الصناعي. وأستعرض فيما يلي انعكاساتها أيضاً على المسئولية الجنائية للطبيب فيما يتعلق بنقل الأعضاء ، وذلك من خلال الفصل التالي :-

---

(١٥٢) انظر ص ١٨٠ : ٢٠٨ من البحث.

الفصل الثالث

نقل الأعضاء البشرية والمسئولية الجنائية للطبيب

نجح الطب في الآونة الأخيرة في نقل الأعضاء البشرية من شخص لآخر ، سواء كان الأول على قيد الحياة ، أو كان قد توفي حديثاً.[1] وتُثير هذه المسألة العديد من المشاكل ذات الأبعاد الطبية والشرعية والقانونية سواء بالنسبة للمُعطي أو للمُستفيد.[2] فبالنسبة للمُعطي فإن إجازة نقل الأعضاء البشرية من شأنه المساس بأهم حقوق الإنسان: الحق في معصومية الجسم وصيانته وعدم امتهانه.[3] وبالنسبة للمُستفيد فإن إباحة نقل الأعضاء من شأنه زرع الأمل لديه في الحياة ، ولا شيء يُعادل مواصلة الحياة في الإنسان بعد أن كاد يفقد كل أمل فيها نتيجة إصابته بمرض عُضال أصاب أحد أعضاء جسمه الحيوية [القلب - الكبد - الكليتين . . . الخ].[4] وقد قيل في ذلك "إن زراعة الكلى لمريض الفشل الكلوي تُعد إذن بمثابة كتابة شهادة ميلاد جديدة للمريض".[5]

وتتنوع المصادر التي يُمكن الحصول على العضو منها لزراعته لدى الشخص المريض إنقاذاً لحياته ، فقد يتم الحصول عليه من المريض نفسه كأن يُستقطع أحد أوردة ساقه لمُعالجة انسداد شريان بقلبه ، وتُعرف هذه العملية من الناحية الطبية بـ **Outogreffe** ، ولا يُثير هذا النوع من عمليات نقل الأعضاء أية مشاكل سواء من الناحية القانونية أو الشرعية أو الطبية. وقد يتم الحصول عليها من شخص آخر ، أي أن يُعطي شخص آخر عضو من جسمه ، وهذا النوع هو الذي يُثير المشاكل العديدة سواء من الناحية الطبية أو الشرعية أو القانونية. وقد يتم الحصول عليها من حيوان ، وهذا النوع يُثير مشاكل من الناحية الشرعية والطبية دون القانونية. وأخيراً قد يتم الحصول عليها بطريق الصناعة

---

(١) **محمد عبد الوهاب الخولي** ، المرجع السابق ، ص ١٤٥.

(٢) **محمد سعد خليفة** ، المقالة السابقة ، ص ٦ :٧.

(٣) هذا الحق كان محور اهتمام الاتفاقات الدولية المعنية بحقوق الإنسان: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨ ، اتفاقية تجريم إبادة الجنس البشري عام ١٩٤٨ ، اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنين وقت الحرب عام ١٩٤٩ ، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام ١٩٥٠ ، الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية عام ١٩٦٦ ، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام ١٩٦٩.

(٤) **Doll** , la discipline. Op. Cit. P. 21.

عبد الوهاب البطراوي ، المقالة السابقة ، ص ٢٦.

(٥) "زراعة الأعضاء في الجسم البشري" ، ندوة عقدتها جريدة الأهرام ونشرت في ١٩٨٦/٦/١٣ ، ص ١١.

(الأعضاء الصناعية) ، ولا يثير هذا النوع أية مشاكل قانونية أو شرعية وإن أثارت مشاكل طبية.(٦)

وما يهمنا بالدرجة الأولى من هذه المصادر الأربعة لنقل الأعضاء التي يتم زرعها للمريض المصدر الثاني (الأعضاء البشرية من شخص الغير الذي يتسع ليشمل الأحياء والموتى حديثاً) لكونه المصدر الذي أثار العديد من المشاكل القانونية والشرعية والطبية ، حيث عجزت عن مُسايرته القواعد الشرعية والقانونية والطبية التقليدية ، وذلك على عكس المصدر الأول (الشخص نفسه) فقد سايرته القواعد التقليدية. وفيما يتعلق بالمصدر الثالث والرابع ، فلم يتقدم الطب كثيراً في هذا المجال ، ونأمل أن تتكلل جهود الأطباء في هذا المجال بالنجاح ، نظراً لعدم إثارتهما لمشاكل قانونية أو شرعية باستثناء الخنزير باعتباره نجساً وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

ونظراً لتعلق موضوع البحث (في هذا الفصل) بنقل الأعضاء البشرية ، ألقي الضوء على المقصود بكل من "نقل" و "عضو". **المقصود بالنقل:** هو نقل العضو البشري **ويتضمن** ثلاث عمليات جراحية مُرتبطة أسباباً وأهدافاً وهي: عملية استئصال العضو السليم من المنقول منه ، وعملية استئصال العضو التالف من المنقول إليه (المريض) ، وأخيراً عملية زرع العضو السليم محل العضو التالف. ويعني ذلك أن النقل يشمل الاستئصال والزرع في آن واحد. **ويقصد بالاستئصال:** فصل العضو السليم من الشخص المُعطي ، وكذلك فصل العضو التالف من الشخص المريض ، وهو بذلك يتعلق بكل من المُعطي والمُستفيد. بينما **يُقصد بالزرع:** إدماج عضو جديد في جسم الإنسان الحي للمُساهمة في علاج ما تُعانيه وظائفه الفسيولوجية من أوجه نقص ، وهو بذلك يتعلق بالمريض فحسب.(٧)

أما المقصود بالعضو: فهو كل ما يشمل حيزاً مُحدداً داخل جسم الإنسان سواء كان مُتصلا به أو مُنفصلاً عنه.(٨) ووفقاً لهذا التعريف فإن العضو لا يقتصر على القلب

---

(٦) **محمد عبد الوهاب الخولي** ، المرجع السابق ، ص ١٤٦ : ١٤٨.

(٧) الهامش السابق ، ص ١٤٦.

(٨) **Terfere (A.),** "Le corps humain et les acts juridiques en droit belge", Rapport presente aux Travaux de l' Association Henri Capitant, 1975, P.191.
عبد السلام السكري ، المرجع السابق ، ص ٢١٥.
مُجمع الفقه الإسلامي ، جدة ، المُجلد الرابع ، ١٩٨٨ ، القرار رقم (١).

والكبد والكلي والبنكرياس والرئة والأعضاء التناسلية فقط ، وإنما يشمل كذلك الدم والمني وقرنية العين وأجزاء من العضو نفسه (الجينات والهرمونات).[٩]

ورغم ما حققته هذه الوسيلة (نقل الأعضاء البشرية) من إيجابيات ومصالح اجتماعية وفردية ، إلا أنها أثارت ولا تزال تُثير العديد من المشاكل التي تدور حول مشروعيتها ، ومدى مسئولية الطبيب القائم بها جنائياً ، وهو ما سوف ألقي عليه الضوء من خلال المبحثين التاليين: -

---

(٩) محمد سامي الشوا ، المرجع السابق ، ص ٥٦٣.

المبحث الأول

مدى مشروعية نقل الأعضاء البشرية

لا يزال موضوع نقل الأعضاء البشرية وزرعها لدى إنسان في حاجة إليها من الموضوعات الشائكة سواء في المجال الشرعي أو القانوني أو الطبي ، فلا يزال الجدل كبيراً حول مدى مشروعيته. ورغم انعقاد العديد من المؤتمرات لمناقشة هذه المسألة ، ورغم تصدى العديد من علماء الدين والقانون والطب لها بالبحث ، ورغم الجهود المضنية التي أجلت الحقيقة كثيراً ، إلا أنها زادتها اشتعالاً وأفرزت اتجاهات عديدة ، لكل اتجاه سواء المؤيد أو المُعارض حججه القوية والمنطقية.

والواقع أن إبداء الرأي في هذه المسألة الشائكة يتوقف على ضوء الإجابة على تساؤلات ثلاثة أطرحها بهدف تجلية الحقيقة حول هذه المسألة (مدى مشروعية نقل الأعضاء). الأول: مدى مشروعية أن يكون جسم الإنسان محلاً للتعاقد؟ ، الثاني: مدى توافر قاعدة الضرورات تُبيح المحظورات؟ والثالث: مدى تصدي المُشرع لهذه المسألة بالتنظيم؟

وسوف أجيب على التساؤلات الثلاثة من خلال التعرف على آراء المُهتمين بهذه المسألة ثم أتبعه باستعراض أسس مدى المشروعية ، وذلك كل في مطلب مستقل:-

المطلب الأول

آراء المهتمين بمدى مشروعية نقل الأعضاء

حازت مسألة نقل الأعضاء اهتمام العديد من رجال الدين والقانون والطب. وما ذلك إلا لتشعب هذه المسألة ولتعلقها بالدين والطب والقانون. وقد عكف المهتمون بهذه المسألة على تمحيصها وتأصيلها للوقوف على مدى مشروعيتها.

وباستقراء هذه الآراء اتضح أن الجدل لم يكن بين كل فرع (شرعي ـ قانوني ـ طبي) والفرع الآخر ، وإنما لمسنا الجدل داخل كل فرع. وأشير فيما يلي إلى آراء رجال الدين والقانون والطب ، وذلك من خلال الفروع الثلاثة التالية: ـ

الفرع الأول

علمــــاء الدين

أستعرض فيما يلي موقف علماء الدين الإسلامي ، ثم أتبعه بالتعرف على موقف علماء الدين المسيحي من هذا الموضوع: ـ

علماء الدين الإسلامي:

غلب على آراء الفقه الإسلامي القديم وقلة من الفقه المُعاصر مُعارضتهم لمشروعية نقل الأعضاء ، وذلك على عكس غالبية الفقه المُعاصر فقد أيد مشروعية نقل الأعضاء: ـ

أ .. المؤيدون لمشروعية نقل الأعضاء:

أيد جانب كبير من الفقه الإسلامي المُعاصر "مشروعية نقل الأعضاء" وذلك سواء بصورة جماعية عبر الندوات والمؤتمرات والفتاوى ، أو بصورة فردية من خلال الأبحاث التي تعرضوا خلالها لهذه المسألة : ـ

المؤتمرات والندوات الإسلامية:

- **المؤتمر الإسلامي الأول في ماليزيا عام ١٩٦٩:**

أقر هذه المؤتمر جواز زرع القلب والكلى ونقل القرنية في حالة الهبة من الحي والوصية من الميت بشرط التحقق من الموت وانتفاع الحي وعدم تضرر الواهب.[١٠]

- **ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية في الكويت عام ١٩٨٧:**

أوصت الندوة في نهاية مُناقشتها لموضوع بيع الأعضاء والأنسجة البشرية بجواز نقل الأعضاء إلى المرضى في الظروف والشروط المُقررة شرعاً. وبجواز ذلك من الأحياء شريطة عدم الإضرار بالشخص المُتبرع (المُعطي). كما أوصت الندوة بعدم ترك الحصول على الأعضاء البشرية لمنافسة المريض الغني للمريض الفقير ، بل تُنشئ له الدولة هيئة تحكمه وتتقي محاذيره وتُديره وفق قانون مُفصل يُضع لذلك.[١١]

- **مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة عام ١٩٨٥:**

قرر المجلس بأن " أخذ عضو من جسم إنسان حي وزرعه في جسم إنسان آخر

---

(١٠) عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، ص ٢٧٩.

(١١) توصيات ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية ، الكويت ، ١٩٨٧.

مضطراً إليه لإنقاذ حياته أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية هو عمل جائز وحميد . . . ".

وقد تطلب لمشروعية ذلك ضرورة توافر الضوابط الآتية: (١) أن لا يضر أخذ العضو من المُتبرع ضرراً يخل بحياته العادية ، (٢) أن يكون زرع العضو هو الوسيلة الطبية الوحيدة المُمكنة لمعالجة المريض المضطر ، (٣) أن يكون نجاح كل من عمليتي النقل والزرع مُحققاً في العادة أو غالباً ، (٤) أن يكون إعطاء العضو طوعاً من المتبرع دون إكراه.[١٢]

لجان الفتوى الإسلامية:

- **لجنة الفتوى بالأزهر الشريف:**

أفتت بأن " نقل عضو من الأعضاء من حي لا شئ فيه". وقد اشترطت لذلك: (١) أن يأذن بذلك المُعطى لأنه نوع من إيثار الغير على نفسه ،(٢) أن يُرجى من وراء هذه العملية فائـــدة ، وإلا فلا يجوز إجراء هذه العملية لقولـة تعـالى: ﴿ ولاتقتلوا أنفسكم . . ﴾ ، (٣) ألا ينجم عن نقل العضو موت المُعطي كالقلب والكبد ، أو ألا يؤدي إلى تعطيل المنقول منه عن الكسب أو إلى إضعاف صحته لقول الرسول الكريم: " لا ضرر ولا ضرار" (ويرجع في ذلك إلى الثقاة المتخصصين) ، (٤) وأن يغلب الظن بانتفاع المنقول إليه بهذا الجزء ، وإلا كان النقل عبثاً وإيلاماً لغير حاجة.

ولم يختلف رأي اللجنة فيما يتعلق بنقل الأعضاء البشرية من الموتى "فلا مانع من ذلك حيث لا يوجد دليل يعتمد عليه في التجريم". واشترطت لذلك أن يأذن بذلك المُعطي قبل وفاته ، وإذا لم يأذن بذلك المُعطي قبل وفاته جاز لأوليائه الإذن بذلك لعدم وجود دليل على المنع. ولا يشترط ذلك الإذن بالنسبة للجثث المجهولة. استناداً إلى أن ولي الأمر ولي من لا ولي له.[١٣] وأضافت اللجنة في فتوى أخرى شرط آخر: ألا يكون الذي ينتفع بجزء من الميت مهدر الدم كالمرتد عن الإسلام أو الزاني أو القاتل للغير ظلماً.[١٤]

---

(١٢) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، مجلة متخصصة في الفقه الإسلامي ، ع٩ ، س٣ ، ١٩٩١ ، ص ١٧٧ : ١٧٩

(١٣) عبد الرحمن النجار: " مشروعية نقل الكلى وموقف الإسلام منها "، المجلة الجنائية القومية ، ج٢١ ، ع٢، ١ ، ١٩٧٨ ، ص ١٠١.

(١٤) أحمد شرف الدين: "الأحكام......" ، المقالة السابقة ، ص ١٠٥.

- **دار الإفتاء المصرية:**

أفتت دار الإفتاء المصرية رداً على سؤال عن مدى جواز التبرع بجزء من الجسم (دون تحديد) حال الحياة أو حال الممات؟ **أولاً: بالنسبة للأحياء:** أفتت بجواز ذلك. وقد اشترطت لمشروعية ذلك: (١) أن يجزم طبيب مسلم ذو خبرة أو غير مسلم (وفقاً لمذهب الإمام مالك) بأن شق أي جزء من جسم الإنسان الحي بإذنه وأخذ عضو منه أو بعضه لنقله إلى جسم إنسان حي آخر لعلاجه لا يضر بالمأخوذ منه ، ويُفيد المنقول إليه ، (٢) ألا يكون ذلك على سبيل البيع أو بمقابل ، (٣) وأن يقتصر النقل على الجزء أو العضو الذي لا يؤدي قطعة من المتبرع إلى عجزه أو إلى تشويهه. **ثانياً: بالنسبة للموتى:** أفتت "بجواز شق بطن الإنسان الميت وأخذ عضو منه ، أو جزء من عضو لنقله إلى جسم إنسان حي آخر يغلب على ظن الطبيب استفادة الأخير بالجزء المنقول إليه ".[١٥]

كما أفتت دار الإفتاء رداً على سؤال حول مدى جواز الاستعانة بالطبقات السطحية من جلد المتوفى في ظرف ثماني عشرة ساعة بعد الوفاة لعلاج الحروق الجسيمة والعميقة بالنسبة للأحياء؟ بأن "إخراج الطبقات السطحية من جلد المتوفين بعد وفاتهم غير جائز شرعاً لما فيه من اعتداء عليهم ، إلا إذا دعت إليه ضرورة تكون المصلحة فيها أعظم من الضرر الذي يُصيب الميت". وقد فرقت الفتوى بين الموتى معروفوا الشخصية فأجازت ذلك بشرط الحصول على إذن أهله ، والموتى مجهولوا الشخصية فلم يشترط الحصول على إذن أحد في ذلك.[١٦]

وردا على سؤال حول مدى جواز الاستفادة من عين المتوفى لشخص آخر؟ أفتت بجواز ذلك شرعاً إذا دعت إليه ضرورة تكون المصلحة فيها أعظم من الضرر الذي يصيب الميت ، وعلية إذا كان أخذ عين الميت لترقيع قرنية عين المكفوف الحي تجلب مصلحة ترجح مصلحة المحافظة على الميت جاز ذلك شرعاً لأن الضرر الذي يلحق بالحي المضطر لهذا العلاج أشد من الضرر الذي يلحق بالميت الذي تؤخذ عينه بعد وفاته.[١٧]

---

(١٥) مجموعة الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الإفتاء ، المجلد العاشر ، رقم ١٣٢٣ ، ص ٣٧٠٢ : ٣٧٠٥.

(١٦) الفتوى رقم ١٧٣ ، في ١٩٧٣/٢/٣ المسجلة بدار الإفتاء ، مصالح رقم ١٠٥ ، بدار الإفتاء بالقاهرة ، ردا على طلب وزارة الصحة رأى الدين في هذه المسألة.

(١٧) الفتوى رقم ١٨٨ في ١٩٧٤/٢/٥ ، المسجلة بدار الإفتاء ، مصالح رقم ١٠٥.
أنظر فتاوى أخرى ، الشيخ جاد الحق علي جاد الحق ، اللواء الإسلامي ، ع٢١٧ ، في ١٩٨٦/٣/٢٠ ، ص١

- **فتوى هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية عام ١٤٠٠هـ:**

قررت الهيئة بالإجماع جواز نقل عضو أو جزئه من إنسان حي مُسلم أو ذمي إلى مسلم إذا دعت الحاجة إليه ، وأمن الخطر من نزعه ، وغلب على الظن نجاح زرعه. كما أقرت في ذات الفتوى بجواز ذلك بالنسبة للأموات دون أدنى تفرقة بين النقل من الموتى أو الأحياء.(١٨)

- **فتوى وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت:**

أفتت لجنة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية بجواز نقل الأعضاء سواء من الحي أو من الميت **أولاً: بالنسبة للأحياء:** يجوز ذلك إلا إذا كان الجزء المنقول يُفضي إلى موته كالقلب والرئتين ، أو فيه تعطيل له عن واجب كاليدين أو الرجلين معاً ، فإنه يكون حراماً مطلقاً سواء أذن أم لم يأذن. وذلك على عكس نقل إحدى الكليتين أو العينين أو إحدى الأسنان أو بعض الدم فهو جائز بشرط الحصول على إذن المنقول منه. **ثانياً: بالنسبة للموتى:** يجوز النقل من الميت سواء أوصى بذلك أم لا ، لأن الضرورة في إنقاذ الحي تُبيح المحظور ، ويقدم الموصي له في ذلك عن غيره. وأفتت بضرورة الأخذ أولاً من جثة من أوصى أو سمحت أسرته بذلك عن غيره.(١٩)

الآراء الفردية لعلماء الإسلام:

تعددت الآراء المؤيدة لنقل الأعضاء البشرية من الفقه الإسلامي المعاصر ، وأستدل على ذلك ببعضها:-

سُئل الدكتور يوسف القرضاوي تساؤلات عديدة تدور جميعها حول مدى مشروعية نقل الأعضاء. وقد أجاب سيادته بما يُفيد مشروعية ذلك بشروط تتعلق بالضرورة ، وبقطعية نجاح العملية ، وبإذن المتبرع ، وبألا تكون بمقابل. **ونظراً لشمول هذه التساؤلات لكافة نقاط هذه المسألة أورد فيما يلي بعضاً من إجاباته على هذه التساؤلات:**

- **أحمد الشرباصي** : "الدين والحياة" ، دار الجيل ، بيروت ، ج٤ ، ١٩٨٠ ، ص ٦٠٦.
فتوى سيد طنطاوي ، عام ١٩٨١ ، مُشار إليها في: **عبد الوهاب الخولي** ، المرجع السابق ، ص ١٦٦:١٦٨ ، ٢٥٧.

(١٨) الفتوى رقم ٩٩ في ١٤٠٢/١١/٦هـ ، الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.

(١٩) **أحمد شرف الدين**: "الأحكام . . . " ، المقالة السابقة ، ص ٢١٥ مشيراً إلى الفتوى رقم ١٣٢/١٩٧٩ في ١٩٧٩/١٢/٤ ، رداً على سؤال الأمين العام للأمانة العامة الصحية للدول العربية في الخليج عن رأي الدين في شأن نقل الأعضاء عامة والكلى خاصة.

رداً على سؤال: **هل يجوز للمسلم أن يتبرع بعضو من جسمه وهو حي؟** قال: "إن تبرع الإنسان إنما يجوز فيما يملكه ، فكما يجوز للإنسان التبرع بجزء من ماله لمصلحة غيره ممن يحتاج إليه ، فكذلك يجوز له التبرع بجزء من بدنه لمن يحتاج إليه. والفرق بينهما أن الإنسان قد يجوز له التبرع أو التصدق بماله كله ، ولكن في البدن لا يجوز التبرع ببدنه كله ، بل يجوز أن يجود المسلم بنفسه لإنقاذ مريض من تهلكة أو ألم مبرح ، أو حياة قاسية..... ومن هنا نقول: إن السعي في إزالة ضرر يعانيه مسلم من فشل الكلية مثلاً ، بأن يتبرع له متبرع بإحدى كليتيه السليمتين فهذا مشروع ، بل محمود ويؤجر عليه من فعله ، لأنه رحم من في الأرض فاستحق رحمة من السماء ".

ورداً على سؤال: **هل جواز التبرع من الحي جواز مطلق أم مقيد؟** أجاب فضيلته بأنه " مقيد فلا يجوز له التبرع بما يعود عليه بالضرر ، أو على أحد له حق عليه لازم ، ومن ثم لا يجوز له التبرع بالأعضاء الوحيدة في الجسم لأنه لا يعيش بدونه ، ولا يجوز له التبرع بالأعضاء الظاهرة في الجسم مثل العين واليد والرجل لأنه هنا يزيل ضرر غيره بإضرار مؤكد لنفسه. وحتى بالنسبة للأعضاء المزدوجة فإذا كان أحدهما عاطل أو مريض أخذ العضو الباقي حكم الأعضاء المنفردة التي لا يجوز التبرع بها ، وبشرط ألا يعود ضرر نتيجة تبرعه بعضوه مزدوج بالضرر على حق الزوجة أو الأولاد أو الزوج أو الغرماء. ولا بد أن يكون المُتبرع بالغ عاقل ولا يجوز للولي أن يأذن للطبيب بنقل عضو من ابنه القاصر".

ورداً على سؤال: **هل يجوز بيع الأعضاء؟** أجاب فضيلته بعدم جواز ذلك وأضاف بأن " ذلك لا يتعارض مع إعطاء المنتفع للمتبرع مبلغاً من المال غير مشروط ولا مُسمى من قبل على سبيل الهبة والهدية والمساعدة. ويرى أن هذا السلوك محمود ومن مكارم الأخلاق ".

ورداً على سؤال: **هل تجوز الوصية بجزء من البدن بعد الموت؟** أجاب فضيلته بأنه " لا مانع أن يُوصي بذلك بعد موته لأن في ذلك منفعة خالصة للغير ، دون احتمال أي ضرر عليه ، فإن هذه الأعضاء تتحلل بعد أيام ويأكلها التراب ، فإذا أوصى ببذلها للغير قربة إلى الله تعالى فهو مثاب ومأجور على نيته وعمله ، ولا دليل من الشرع على تحريم ذلك. وقد اشترط لذلك ألا يكون التبرع بالجسم كله ، أو بجانب كبير منه ".

ورداً على سؤال: **هل يجوز للورثة التبرع بجزء من الميت؟** أجاب فضيلته بأنه " لا مانع من تبرع الورثة ببعض أعضاء الميت مما يحتاج إليه بعض المرضى لعلاجهم كالكلية والقلب ونحوهما بنية الصدقة بذلك عن الميت. وهي صدقة يستمر ثوابها ما دام المريض المتبرع منتفعاً بها . . وإنما يُمنع الورثة من التبرع إذا أوصى الميت في حياته بمنع ذلك ، فهذا من حقه ويجب إنفاذ وصيته فيما لا معصية فيه ".

ورداً على سؤال: **هل يجوز للدولة أخذ بعض أعضاء الموتى في الحوادث الذين لا تعرف هويتهم ، أو لا يعرف لهم ورثة لتستخدمها في إنقاذ غيرهم من المرضى والمصابين؟** أجاب فضيلته: بجواز ذلك في حدود الضرورة ، بشرط أن يستوثق من عدم وجود أولياء للميت ، ولا يوجد ما يدل على أن الميت قد أوصى بمنع ذلك أو رفضه.

وأخيراً ورداً على سؤال: **هل يجوز زرع خصية شخص لشخص آخر؟** أجاب فضيلته بعدم جواز ذلك نظراً لأن الخصية هي المخزن الذي ينقل الخصائص الوراثية للرجل ولأسرته وفصيلته إلى ذريته وأن من شأن ذلك اختلاط الأنساب الذي منعته الشريعة بكل الوسائل ...[٢٠]

ويتفق مع فضيلة الدكتور **يوسف القرضاوي فضيلة الدكتور سيد طنطاوي** مفتي الجمهورية السابق وشيخ الأزهر الحالي في رده على أسئلة عديدة طُرحت عليه في مناسبات عديدة أكتفي باستعراض رده على أحد هذه الأسئلة: ـ

هناك من يُطالب بالاستفادة بالأعضاء البشرية للموتى لصالح المرضى مثل نقل العين والقلب وغيرها فما رأيكم في هذا الأمر؟ أجاب فضيلته قائلاً: " ظهرت في الآونة الأخيرة ظاهرة بنوك الأعضاء البشرية. وأضاف أن الإسلام يوجب المحافظة على أجساد الموتى فقد نهى الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم عن كسر عظام الميت لأنه ككسره حياً ، فالميت له حرمة كحرمته حياً ، وإخراج عضو الميت مثل العين أو القلب أو الكلية اعتداء عليه وذلك غير جائز شرعاً ، أما إذا كان إخراج هذه الأعضاء يُحقق مصلحة تفوق مصلحة المحافظة على الميت جاز ذلك شرعاً لأن الضرر الذي يلحق بالحي المضطر لهذا العلاج أشد من الضرر الذي يلحق بالميت الذي تؤخذ بعض الأعضاء منه بعد وفاته. وأضاف فضيلته أن النهي يكون إذا كان التعدي لغير مصلحة راجحة أو لغير

---

(٢٠) يوسف القرضاوي ، المرجع السابق ، ج٢ ، ص٥٣٠.

حاجة ماسة. وقد اشترط لذلك: (١) أن يسبقها تبرع الشخص نفسه حال حياته ، (٢) موافقة الأقارب بعد الوفاة ولا يجوز بدون إذنهم ، (٣) يجب أن يكون ذلك للضرورة.[٢١] إلا أن فضيلته استثنى المحكوم عليهم بالإعدام من اشتراط موافقة الشخص قبل وفاته ، وبموافقة أسرته بعد الوفاة ، وأجاز فضيلته نقل الأعضاء منهم فور توقف حياتهم وذلك لإنقاذ حياة المرضى.[٢٢]

وقد أفتى الدكتور أحمد عمر هاشم (رئيس جامعة الأزهر) بجواز التبرع بالأعضاء الآدمية بين الأحياء بشرط ألا يترتب هلاك أو ضرر للمتبرع للنهي عن الإلقاء بالنفس إلى التهلكة أو قتلها ، وكذلك النهي من السنة عن الأضرار. واشترط لذلك أن يقرر أطباء ماهرون أن المتبرع له سيستفيد من ذلك استفادة حقيقية.[٢٣]

وقد أفتى فضيلة الشيخ يوسف الدجوي بجواز تشريح جثة الإنسان للأغراض العلاجية (نقل الأعضاء ... ، واشترط لذلك: (١) موافقة الميت قبل وفاته ، (٢) موافقة أهله وذويه إذا لم يكن قد وافق على ذلك أثناء حياته ، (٣) أن يتم التشريح دون كسب مادي للمتوفى ودون قصد الربح لأهل المتوفى ، (٤) الضرورة وهي على الحكم الذي يدور معها وجوداً أو عدما ... .[٢٤]

وقد أجاز فضيلة الشيخ عبد الله المشد: إنشاء بنك للتبرع بالكلى بهدف إنقاذ آلاف من مرضى الفشل الكلوي المنتشر حالياً بمصر. وأضاف أن التبرع بالكلى في حياة الإنسان جائز شرعاً ، واستند في ذلك إلى عدم وجود نص صريح قاطع يُحرم نقل عضو من إنسان لآخر.[٢٥]

ب.. المعارضون لمشروعية نقل الأعضاء:

غلب على هؤلاء المذاهب الفقهية الأربعة ، وقلة من الفقه المعاصر: -

---

(٢١) سيد طنطاوي ، الشرق الأوسط ، س١٩ ، ع٦٣٤٢ ، في ١٩٩٤/٤/٩ ، ص ١٦.

(٢٢) **سيد طنطاوي:** "ندوة زراعة الأعضاء" ، بكلية الطب ـ جامعة عين شمس ، ١٩٨٧.

(٢٣) **أحمد عمر هاشم** ، اللواء الإسلامي ، ع٢٦٥ ، في ١٩٨٧/٢/١٩ ، حوار سيادته مع طلبة جامعة الزقازيق فرع بنها.

(٢٤) **يوسف الدجوى** ، مجلة الأزهر ، ج٩ ، ١٣٥٧ ، ص ٤٦٧.

(٢٥) **عبد الله المشد** ، صحيفة النور الأسبوعية ، ع٢٩٣ ، في ١٩٨٧/١٠/١٤ ، ص ١.

المذاهب الفقهية الأربعة:

لا تؤيد نقل الأعضاء ، وأستدل على ذلك :ـ

١ ـ الحنفيــة:

يقول الإمام الزيلعي: "وحرمة طرف الإنسـان كحرمـة نفسه ولـو قطعـة يـأثم بها القاطع".[٢٦] ويقول الإمام الشيباني: "ولا بأس بالتداوي بالعظم إذا كان عظم شاة أو بقرة أو بعير أو فرس أو غيره من الدواب ، إلا عظم الخـنزير والآدمـي ، فإنـه يكره التداوي بها".[٢٧] ويقول الكاسائي: "لو أكره شخص آخر على قطع عضـو مـن ثـالث ، وأذن هذا الأخير للمكره بقطع عضوه لا يجوز".[٢٨]

٢ ـ الشافعية:

يقول الإمام النووي نقلاً عن إمام الحرمين والأصحـاب مـن الشـافعية القول بعدم جواز تبرع آدمي بجزء من جسـمه لآخـر مهمـا كـانت حالـة الاضطـرار هذا "ولا يجوز للمضطر أن يقطع نفسه من معصوم غيره بلا خلاف ، وليس للغير أن يقطع من أعضائـه شيئاً ليدفعه إلى المضطر بلا خلاف".[٢٩] ويقول العلامة محمد الشربيني "والآدمي يحرم الانتفاع به وبسائر أجزائه لكرامته".[٣٠] ويقول أيضاً العلامة الرملي "ويُحرم قطعه البعض من نفسه لغيره ولو مضطراً ما لم يكن ذلك الغير نبياً فيجب له ذلك ، كما يحرم أن يقطـع من غيره لنفسه من معصوم".[٣١]

٣ ـ المالكية:

يقول العلامة الدسوقي: "ولا يبقر عن جنين ولو رجي خروجه حياً ، وهذا قول ابن القاسم وهو المعتمد ، وذلك لأن سلامته مشكوك فيهـا فـلا تنتهك حرمتها لأجلـه".[٣٢]

---

(٢٦) عثمان بن علي الزيلعي: "تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق " ، مطبعة دار المعرفة ، بيروت ، ج٥ ، ص ١٩٠.

(٢٧) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام ، الفتاوى الهندية ، ح٤ ، ص ٣٥٤ ، مشيراً إلى محمد بن حسن الشيباني.

(٢٨) علاء الدين الكاسائي ، المرجع السابق ، ج٧ ، ص ١٧٧

(٢٩) يحي بن شرف النووي ، شرح النووي على صحيح مُسلم ، المطبعة المصرية ، ج٩ ، ص ٤٥.

(٣٠) محمد الشربيني: "مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفـاظ المنهاج" ، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ، ج١ ، ص١٩١.

(٣١) أبو العباس الرملي: "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج" ، مصطفى البابي الحلبي ، ١٩٦٧ ، ج٨ ، ص ١٦٣.

(٣٢) محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار الفكر ـ بيروت ، ج١ ، ص ٤٢٩.

ويقول ابن الحاج المالكي: " والميت يتأذى مما يتأذى منه الحي ... ذلك أن حرمته كحرمة الحي في حال حياته " ، وقد جاء في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " كسر عظام الميت ككسره وهو حي " - أو كما قال - وذلك عام في العظم وغيره قل أو كثر فكل ما لا يليق به في حال حياته لا يفعل به بعد مماته إلا ما أذن الشرع فيه ، وما لم يأذن الشرع فيه فيُمنع على كل حال".[٣٣]

٤.. الحنابلة:

يقول العلامة ابن القيم الجوزية: "المعالجات بالمحرمات قبيحة عقلاً وشرعاً . . . ".[٣٤] كما يقول العلامة البهوتي: " ولا يجوز التداوي بشيء مُحرم أو بشيء فيه مُحرم . . . ولا بشرب مُسكر لقوله - صلى الله عليه وسلم - "ولا تتداووا بحرام ".[٣٥]

الفقه الإسلامي المعاصر:

يقول فضيلة الشيخ محمد متولي الشعراوي: "أن الإسلام يمنع تنازل المسلم عن أي عضو من أعضائه بالبيع أو الهدية لا في حياته ولا في موته ، لأن هذه التصرفات من تصرفات الملكية التي لا يملكها الإنسان في جسمه لا كله ولا بعضه ، لأن مالك الجسم كله هو الله".[٣٦]

ويقول الشيخ عبد الرحمن العدوي: " إذا كان الله تعالى قد أمر بعدم قطع شيء من البهيمة قبل أن تموت تماماً وتبرد حركتها ، كما نهى الرسول صلى الله عليه وسلم أن نتعجل موتها فتُسلخ أو يُقطع شيء منها قبل أن تموت وتبرد ، فأولى بذلك أن نتحرج من التصرف في الإنسان الذي كرمه الله حياً وميتاً . . . فنحن منهيون - من باب أولى - عن أن نتعجل موته وبقر بطنه لتأخذ كليته أو قلبه أو كبده قبل أن يموت ويبرد تماماً . . . وإذا مات وبرد تماماً فإن أعضاءه لا تصلح ، بذلك يكون الله قد حماه من تقطيع واستخدام أعضائه ".[٣٧]

---

(٣٣) **ابو عبد الله العبدري القبيلي المعروف بابن الحاج** : "المدخل إلى تنمية الأعمال ، المطبعة الوطنية - الأسكندرية ، ١٢٩٣هـ ، ج٣ ، ص ٢٤٢.

(٣٤) **ابن القيم الجوزية**: "زاد المعاد في هدي خير العباد" ، المطبعة المصرية بالقاهرة ، ج٣ ، ص ١١٤.

(٣٥) **منصور بن إدريس البهوتي** : "كشاف القناع على متن الإقناع " ، تحقيق الشيخ هلال مصلحي ، مكتبة النصر بالرياض ، ج٦ ، ص ١٩٨.

(٣٦) **محمد متولي الشعراوي** ، الأهرام ، ١٩٨٩/٢/٢٣ ، ص ٧.

(٣٧) **عبد الرحمن العدوي**: "جنون العلم في زراعة الأعضاء" ، منبر الإسلام ، أغسطس ١٩٩٢.

ويقول الشيخ عبد السلام السكري: " لقد حرمت المذاهب الفقهية استخدام أعضاء الإنسان في العلاجات الطبية ، ومنهم من علل ذلك بالنجاسة بالموت ، ومنهم من علل ذلك بالكرامة الآدمية. فكيف بعد هذا يسوغ لقائل مسلم بجواز استخدام الأعضاء الآدمية في العمليات الجراحية؟ ".(٣٨)

ثانيا: علماء الدين المسيحي:

تعرض علماء الدين المسيحي لمدى مشروعية نقل الأعضاء ، وانقسموا فيما بينهم إلى مؤيد ومعارض. وإن غلب عليهم تأييد نقل الأعضاء البشرية:ـ

أ.. المؤيدون لمشروعية نقل الأعضاء:

أعلن **البابا بيوس الثاني عشر** بمناسبة عقد مؤتمر دولي للأطباء بروما عام ١٩٣٨ "وقبل أن نُجيز من الناحية الأخلاقية استخدام أساليب مستحدثة ، فإنه لا يُمكن تطلب استبعاد أي خطر أو تهديد ، فهذا ما يتجاوز قدرة البشر ، ويقضي على كل بحث علمي له جديته. وهو ما يؤدي في النهاية إلى الأضرار بالمريض . . . ولكن هناك قدراً من الخطورة لا يُمكن إجازته من الناحية الأخلاقية. وإزاء الحالات التي تفشل في علاجها الأساليب التقليدية ، فإذا كان هناك أسلوب جديد ، ويقدم بالإضافة إلى ما ينطوي عليه من مخاطر بعض الفرص من النجاح لها محل من التقدير ، فإزاء هذه الحالة إذا ما أذن المريض بإجراء هذه الوسيلة عليه ، فإنها تُصبح مشروعة ".(٣٩)

كما أعلن **البابا جان بول الأول** بمناسبة انعقاد مؤتمر لنقل الأعضاء في روما عام ١٩٧٨ "أن أي مشكلة تتعلق بنقل الأعضاء يجب أن تُحل في إطار الاحترام الواجب للشخص وأقاربه ، وسواء في ذلك المتبرع أو المستفيد (أي أن الرضا يلعب دوراً كبيراً في إجازة ذلك) ، ودون إغفال الاحترام الواجب لجسم الإنسان أو جثته (أي دون تشويه لجثة المتوفى).(٤٠)

البابا شنودة: أعلن في الندوة العلمية لمناقشة موضوع نقل الأعضاء من المتوفيين حديثاً عام ١٩٩٢ " أن الكتاب المقدس بعهديه القديم والجديد لم يأمر ولم ينه

(٣٨) عبد السلام السكري ، المرجع السابق ، ص ١٤٠.

(٣٩) Coste – Floret, Op. Cit., P. 791 : 792.

(٤٠) Jacquinate, Sur les prelevements d' organs, Gaz. Pal., 1979, I- P. 58.

محمد سامي الشوا ، المرجع السابق ، ص ٦٤٣.

بخصوص نقل الأعضاء ". وعلل ذلك بقوله " أن هذا الموضوع لم يكن وارد وقت ذاك ". إلا أنه أجاز ذلك سواء بالنسبة للإنسان الحي أو الميت. أولاً: النقل من إنسان حي: قال: " أن تعاليم الكتاب المقدس تجيز نقل عضو أو نسيج من جسد إنسان حي لمنفعة إنسان آخر ، ولا ترى المسيحية في ذلك عبثاً بجسد المُعطي أو إتلافاً له أو تمثيلاً به . . . أما فقد عضو من أجل عمل نبيل كالدفاع عن الوطن أو إنقاذ إنسان في عملية جراحية فهو نوع من التضحية والبذل يرفع من كرامة الإنسان وليس ضد الدين في شيء". وبالنسبة للنقل من الجثة قال "إن روح الكتاب المقدس تدعو إلى العطاء والبذل وإلى إنقاذ الآخرين والحرص على حياتهم بقدر الإمكان ، ومن تعاليم الكتاب المقدس يجوز نقل عضو من جسد إنسان ميت لمنفعة إنسان آخر ، فنقل العضو من الإنسان الميت لا يضره في شيء ، ولكنه ينقذ إنسان آخر".(٤١)

ب .. المعارضون لمشروعية نقل الأعضاء:

لم نلمس أقوال معارضة من قبل رجال الدين المسيحي سوى البابا بيوس السابع لقوله " إن الإنسان ليس السيد المطلق لجسمه ، فهو مجرد منتفع به . . ".(٤٢)

الفرع الثاني

شُـراح القانـون

انقسم شُراح القانون الذين اهتموا ببحث مدى مشروعية نقل الأعضاء إلى اتجاهين ، اتجاه مؤيد وآخر مُعارض:

أولاً: المؤيدون لمشروعية نقل الأعضاء:

أيد هذا الاتجاه [مشروعية نقل الأعضاء] العديد من رجال القانون سواء في صورة جماعية من خلال المؤتمرات والندوات العلمية ، أو من خلال آراء فردية حال تعرضهم بالبحث لهذه المسألة: -

---

(٤١) محمد عبد الوهاب الخولي ، المرجع السابق ، ص ١٦٩ : ١٧٠ ، مُشيراً إلى البابا شنودة. وقد نُظمت هذه الندوة في الجمعية المصرية لأمراض الكلى.

(٤٢) حسام الدين الأهواني: "نظرية الحق" ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٤ ، ص ٣٦.

المؤتمرات والندوات القانونية:

تعددت المؤتمرات التي نظمها القانونيين لمناقشة وبحث مدى مشروعية نقل الأعضاء البشرية. نُشير إلى بعضها: ـ

- **مؤتمر بيروجيا بإيطاليا عام ١٩٦٩:**

قرر المؤتمر أن مبدأ زرع الأعضاء أمر تقره الآداب والأخلاق والدين بصورة عامة". وأوصى المؤتمر بضرورة "أن تكون عمليات الأخذ والنقل والزرع في جميع الدول التي تُمارس فيها مُنظمة من قبل القانون". كما أوصى المؤتمر كذلك بضرورة أن يتضمن القانون الذي يُنظم عمليات الزرع المبادئ التالية: (١) .. يجب أن تُجرى هذه العمليات في المُستشفيات والمؤسسات المُجهزة فنياً وعلمياً ، (٢) .. ضرورة أن يكون الدافع إلى التبرع بالعضو البشري سواء من إنسان حي أو من الأموات إنساني وبشكل مجاني ، (٣) .. ضرورة الحصول على إذن المُعطي وكذلك المريض قبل إجراء العملية ، (٤) .. النهي عن نقل الأعضاء الحيوية من إنسان حي ، (٥) .. ضرورة ألا يكون الأخذ هذا مُخالفاً للنظام العام والآداب العامة.[٤٣]

- **المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي بالقاهرة عام ١٩٨٧:**

أجاز المؤتمر نقل الأعضاء سواء من الأحياء أو من الأموات واشرط لذلك:ـ

أولاً: بالنسبة للأحياء: يُشترط أن يثبت أن نقل العضو من الإنسان الحي يُحقق مصلحة اجتماعية تفوق المصلحة التي يهدرها [شفاء المريض ـ عدم تهديد حياة المُعطي أو إعاقة وظيفته الاجتماعية]. واشترط كذلك توافر الرضا الصريح المكتوب من المُعطي ، وأن يكون نقل الأعضاء على سبيل التبرع ،وألا ينجم عن ذلك مُخالفة النظام العام والآداب العامة. كما أوصى بضرورة إجراء العملية داخل مُستشفى مُرخص لها بذلك من قبل وزير الصحة. وأخيراً أوصى المؤتمر بأن يصدر تشريع مُتكامل يُقرر إباحة نقل الأعضاء من الأحياء ويُحدد تفصيلا شروط ذلك.

ثانياً: بالنسبة للأموات: اشترط المؤتمر لإباحة نقل الأعضاء من الأموات أن يكون ذلك بموجب وصية صادرة منه ، أو يكون برضا زوجه وفروعه البالغين من الدرجة الأولى ، ودون اشتراط ذلك إذا كان المطلوب نقل العضو منه مجهول الهوية.

---

(٤٣) **رياض الخاني:** "المظاهر القانونية" ، المقالة السابقة ، ص ٢٦ : ٢٩.

وألا ينجم عن ذلك تشويه ظاهري لجثة المتوفى ، وذلك بجانب الشروط السابق ذكرها [عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة - زيادة فرص نجاح العملية - إجراء العملية داخل مُستشفى مُرخص له بذلك).(٤٤)

- **الندوة الطبية حول الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي ، حقوق القاهرة ، ١٩٩٣:** أوصت الندوة بضرورة إصدار تشريع يُنظم تفصيلاً نقل الأعضاء سواء بين الأحياء أو من جثة ميت إلى حي. وطالبت بأن يُراع هذا التشريع أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الصدد ، وبضرورة التقيد بضوابط مُعينة للحيلولة دون أن تتحول هذه العملية إلى اتجار بالأعضاء البشرية ، وبضرورة الحصول على إذن من المُتبرع أو من فروعه حال وفاته دون أن يوصي بنقل الأعضاء شريطة ألا يكون قد أوصى برفض ذلك.(٤٥)

- **مؤتمر تقنين ووضع الأسس الشرعية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية بحقوق المنصورة ، ١٩٩٦:** أوصى المؤتمر بإباحة نقل الأعضاء سواء من الأحياء أو من الموتى ، وطالب بضرورة إصدار تشريع يُنظم هذه العملية.(٤٦)

الآراء الفردية لشُراح القانون:

نكتفي هنا بذكر آراء بعض المُهتمين بهذه المسألة (مدى مشروعية نقل الأعضاء) وقاموا بإعداد أبحاث بشأنها:

البروفسير ديكوك:

انتهى في رسالته للدكتوراه المُتعلقة بالحقوق اللصيقة بالشخصية عام ١٩٥٧ إلى: صحة التصرفات التي ترد على جسم الإنسان وإن ترتب عليها مساس مُستديم به. وقد اشترط لمشروعية هذا التصرف أن يكون الدافع إليه تحقيق مصلحة علاجية للغير ، ويتحقق ذلك عندما تكون المصلحة التي تعود عليه أكبر من الأضرار التي تلحق

---

(٤٤) **أعمال المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي** ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص ٥٨٥ : ٥٨٦.

(٤٥) هذه الندوة نظمها مركز بحوث ودراسات **مُكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين بكلية حقوق القاهرة** ، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية ، ع٢ ، ١٩٩٦ ، ص ١٧٩ : ١٨٤.

(٤٦) **توصيات مؤتمر تقنين ووضع الأسس التشريعية لنقل الأعضاء البشرية بكلية الحقوق** - جامعة المنصورة ، ١٩٩٦ ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، حقوق المنصورة ، ع١٨ ، ١٩٩٦.

بالمعطي.(٤٧)

الدكتور أحمد شوقي أبو خطوة :

انتهى من بحثه بعنوان "القانون الجنائي والطب الحديث" عام ١٩٨٩ بالقول: ". . . وبعد فنعتقد أنه قد آن الأوان لكي يعجل المشرع المصري بإصدار قانون ينظم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. فقد رأينا أن المشرع الجنائي لم ينظم هذه المسألة الدقيقة رغم أنها أصبحت أمرا واقعا في مصر . . . فتدخل المشرع يعتبر أمرا ضروريا وحيويا لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء متى يحمي حق الإنسان في التصرف في سلامة جسمه وتكامله الجسدي ، وحتى يمكن الاستفادة من الإنجازات الطبية الفنية الحديثة التي تستهدف إنقاذ العديد من المرضى الذين لا يجدي معهم وسائل العلاج التقليدية".(٤٨)

الدكتور أحمد شرف الدين: انتهى في أبحاثه العديدة حول هذه المسألة إلى مشروعية نقل الأعضاء سواء بين الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء. وبالنسبة للنقل من إنسان حي يرى أن " كل شخص بلغ من العمر ٢١ عام وكان متمتعا بالسلامة العقلية ، وقادرا على أن يعطي رضاء جادا بعد العلم بكل ظروف العملية ونتائجها أن يهب في محرر يوقع عليه عضو أو أعضاء تستقطع من جسمه بغرض زرعها في جسم إنسان آخر".

كما انتهى بالنسبة للنقل من الأموات إلى أن "كل شخص استوفى ذات الشروط المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون [أعد سيادته مشروع قانون ، وما سبق ذكره بالنسبة للأحياء يمثل المادة الأولى منه ، وبالنسبة للأموات فقد تناولها في المادة السابعة منه] أن يأذن في استقطاع أعضاء أو أنسجة من جثته بغرض زرعها في جسم مريض . . . ". وأضاف سيادته في المادة الثانية من هذا المشروع إلى أنه " إذا لم يصدر الشخص قبل وفاته رضاؤه بالاستقطاع من جثته ، فيجب أن يصدر هذا الرضا من الأشخاص الذين يرعون شئون الميت وفقا لقواعد الولاية في هذا الشأن".(٤٩) وقد حدد

---

(٤٧) **Decocg**, Eassi d'une theorie generale des droits sur la personne, Th. Paris, 1975, P. 89.

(٤٨) **احمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ٢٣٢.

(٤٩) **احمد شرف الدين**: "الأحكام . . . " ، المقالة السابقة ، ص ١٩٤ ، ١٩٦ ؛ انظر مشروع قانون أعده سيادته في ١٩٤ : ٢٠١.

الأقارب الذين يحق لهم الإذن باستقطاع أعضاء من المتوفى في المادة الثامنة من المشروع وهم على الترتيب: الزوج - الأبناء - الأب - الأم - الأخوة - الأخوات - الولي أو الوصي القانوني وغيرهم من الأقارب كاملي الأهلية. ولا يجوز النقل من جثة الميت ولو برضاء أحد هؤلاء الأشخاص إذا عارض في ذلك شخص يحتل مرتبة أعلى ".[٥٠]

الدكتور محسن البيه: انتهى في بحثه بعنوان " مشكلة نقل وزراعة الأعضاء البشرية " عام ١٩٩٦ إلى شرعية نقل الأعضاء البشرية سواء من الأحياء أو من الأموات. وقد قام سيادته بوضع ضوابط لنقل وزراعة الأعضاء في مصر في صورة مشروع قانون اشترط فيه لمشروعية النقل أن نكون إزاء حالة ضرورة قصوى يقدرها **فريق متخصص من الأطباء ، مع ضرورة مراعاة قيود طبية عند إجراء عملية النقل هذه.**[٥١]

الدكتور كامل السعيد: انتهى في تقريره المقدم إلى المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي بالقاهرة ١٩٨٧ إلى أن " نقل الأعضاء نصر رائع دون شك في مجال الطب وإنقاذ لحياة المرضى ، لذا لم يعد من الممكن مناقشة هذا المبدأ ، وإنما المهم هو تحديد ضوابط القيام بهذا العمل ".[٥٢]

الدكتور أحمد سعد: يقول خلال تعقيبه على اتجاهات الفقه حول مشروعية نقل الأعضاء من الأحياء في بحثه بعنوان " زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة" عام ١٩٨٦ " - واقتناعاً منا - بما تؤديه عملية الزرع لخدمة المتنازل له ، فإننا نؤيد الاتجاه القائل بإباحتها ، فللمعطي حق في سلامة جسده ، ويستطيع أن يتصرف فيه متى كان ذلك لا يؤثر في حق الله على جسده ، أي لا يؤثر في قدرته على القيام بالتكاليف الشرعية المفروضة عليه ". [٥٣]

وبالنسبة لنقل الأعضاء من الموتى انتهى سيادته إلى "جواز المساس بالجثة . . . أو لعلاج مريض في حاجة لعضو من أعضائها فعدم إبصار الحي مثلاً وتعطيل نفعه هو ضرر يلحق بالحي على الرغم من عدم تصور ضرر يجري على الميت . ".[٥٤]

---

(٥٠) أحمد شرف الدين: "زراعة . . . " ، المقالة السابقة ، ص ١٧٢ : ١٧٨.

(٥١) محسن البيه ، المقالة السابقة ، ص ٢١٥ : ٢١٦.

(٥٢) كامل السعيد ، التقرير السابق ، ص ١٣٨.

(٥٣) أحمد سعد ، المرجع السابق ، ص ٨٠.

(٥٤) الهامش السابق ، ص ١٤٢.

ضـــرر يلحق بالحي على الرغـــم من عدم تصور ضرر يجري على الميت . ".[٥٤]

الدكتور محمد خليفة: انتهى من بحثه بعنوان " الحق في الحياة وسلامة الجســد " عام ١٩٩٦ إلى شرعية نقل الأعضاء سواء من الأحياء أو من الموتى ، لقول ســيادته " . . وتوصلنا إلى القول بصحة هذا العقد (عقد الاستقطاع) أي جواز عمليات نقل الأعضاء من الأحياء أو من جثث الموتى على أن يتم ذلك وفقا لشروط معينة . . . ".[٥٥]

الدكتور محمد عبد الوهاب الخولي: انتهى من بحثه بعنوان "المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة" عام ١٩٦٦ إلى شـــرعية نقل الأعضاء ، وطالب بإصدار تشريع ينظم إجراءات نقل وزرع الأعضـــاء والأنســجة البشرية ، ووضع القيود والضمانات لنجاح العمليتين ، وبحيــث تســـــري فـــي كافــة الأحوال أيا كان طبيعة العضو الذي تم نقله ، وسواء كان ذلك من الأحياء أو الموتى.[٥٦]

ثانيا: المعارضون لمشروعية نقل الأعضاء:

لم نستدل على آراء لشراح القانون تعارض نقل الأعضاء إلا نادرا ، ومن هـــذه الآراء :ــ

الدكتور أحمد فتحي سرور: رفض نقل الأعضاء من الأحياء وقال ســيادته فـــي تعليقه على مشروع قانون خاص بنقل الأعضاء على مجلس الشعب "إنـــه ســيحارب أي مشروع ينظم نقل عضو بشري من إنسان حي إلى آخر مهما كـــانت الأســباب ، وأنـــه سينزل من على منصة البرلمان إلى القاعة ليتحدث كنائب ، ويوضح الصـــورة كاملــة ومدى خطورتها".[٥٧]

الدكتور أحمد شوقي أبو خطوة : رغم إباحته لنقل الأعضاء إلا أنه قال "في ظـل عدم وجود نص تشريعي يبيح نقل الأعضاء ، فإنه يعد غير مشروع وفقا للقواعد العامة ، وذلك لانتفاء قصد العلاج بالنسبة للمعطي ، ولكونه ينطوي على مساس بسلامة الجســـم وتكامله الجسدي.[٥٨]

---

(٥٤) الهامش السابق ، ص ١٤٢.

(٥٥) **محمد خليفة** ، المرجع السابق ، ص ١٦٥ : ١٦٦.

(٥٦) **محمد الخولي** ، المرجع السابق ، ص ١٧٥ ، ٣٠٦ ، انظر أيضا المشروع الذي أعده ، ص ٣٠٨ : ٣١٠.

(٥٧) **أحمد فتحي سرور** رئيس مجلس الشعب ، الشرق الأوسط ، س٢٠ ، ع٦٧٥٧ ، ١٩٩٧/٥/٢٩ ، الصفحة الأخيرة.

(٥٨) **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ٣٢٩.

الفرع الثالث

علمــاء الطــب

على نفس نهج علماء الدين وشراح القانون انقسم علماء الطب الذين اهتموا ببحث مدى مشروعية نقل الأعضاء إلى اتجاهين مؤيد ومعارض:ـ

أولاً: المؤيدون لمشروعية نقل الأعضاء:

أيد العديد من علماء الطب نقل الأعضاء سواء من الأحياء أو الأموات. وأستدل على ذلك ببعض الندوات الطبية التي بحثت هذه المسألة ، وكذلك آراء بعض الأطباء الذين تعرضوا لهذه المسألة بصورة منفردة:ـ

ندوة نقل الكلى والكلى الصناعية ، القاهرة ، عام ١٩٧٨:

أوصت اللجنة بالاعتداد بفتوى الأزهر الشريف حول حكم الإسلام في نقل الدم من إنسان لآخر ، وعملية نقل القلب من إنسان لآخر. كما أوصت بالاهتمام بالدراسات المقدمة من الدكتور أحمد شرف الدين في هذا الموضوع (وكلاهما يؤيد نقل الأعضاء بضوابط محدودة). كما أوصت بضرورة تهيئة المناخ الاجتماعي المصري عن طريق حث المواطنين على التبرع بالكلى ، أو أي عضو من أعضاء الجسم إلى جسم آخر في حاجة إليه.(٥٩)

الندوة الفقهية الطبية الخامسة التي نظمتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بدولة الكويت عام ١٩٨٩:

أوصت اللجنة في ختام أعمالها بجواز نقل العضو من جسم إنسان إلى آخر إن كان هذا العضو يتجدد تلقائياً كالدم والجلد ، كما يجوز الاستفادة من جزء من العضو الذي إستؤصل من الجسم لعلة مرضية لشخص آخر ، وكذلك يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية على ذلك.

وقد جرمت الندوة نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان حي إلى إنسان آخر ، كما يحرم نقل عضو من إنسان حي يعطل مزاولة وظيفة أساسية في حياته وإن لم تتوقف سلامة أصل الحياة عليها ، وكذلك يحرم نقل الأعضاء التناسلية لما يؤديه ذلك من اختلاط الأنساب. (٦٠)

---

(٥٩) نظم هذه الندوة المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية بالقاهرة ، المجلة الجنائية القومية ، ١٩٧٨ ، ص ١٥٢.

(٦٠) محمد الخولي ، المرجع السابق ، ص ١٦٥ : ١٦٦ وتجدر الإشارة إلى أن المؤتمرات والندوات التي سبق الإشارة إليها في مجال الشريعة والقانون شارك فيها رجال دين وقانون وطب.

الآراء الفردية:

الدكتور محمد صفوت: أستاذ جراحة المسالك البولية بالقصر العيني: ذكر مصادر الحصول على الكلى في نهاية بحثه بعنوان " القصور الكلوي وأمراضه " بقوله: " يمكن الحصول عليها من تبرع أحد الأقارب أو من حديثي الوفاة وقبل تلف الأنسجة ". وإن كان قد عبر في نهاية بحثه تعبيراً بالغاً عن الحكم في مدى مشروعية نقل الأعضاء بقوله: " وفي الختام أظن أن حكم كثير منا سيتوقف على موقفه من المُشكلة ، فإن كان هو والد المريض فسيكون له حكم ، أو كان والد الواهب ، أو كان والد المتوفى الذي يؤخذ منه الكلى. أما إذا كان بعيداً عن المشكلة كلها فحكمه الآن سوف يكون مختلفاً حتى يحكم الله أن يكون أحد أطراف المشكلة ".(٦١)

الدكتور زكريا الباز: رئيس قسم الكلى بمستشفى المعادي: أثار سيادته في ضوء دراسة طبية اجتماعية أجريت على مرضى الفشل الكلوي بالمستشفى إلى قلة عدد المتبرعين من الأحياء بالكلى لزراعتها لدى المرضى. وطالب بضرورة إصدار قانون يساعد على أخذ الكلى من المتوفين ، كما طالب قبل إصدار هذا القانون أن تقوم حركة إعلامية مكثفة لحث الجمهور على التبرع بعد الوفاة.(٦٢)

ثانياً: المعارضون لمشروعية نقل الأعضاء:

رفض بعض أساتذة الطب بشدة نقل وزراعة الأعضاء البشرية واستندوا في ذلك إلى تعرض المُتبرع لمخاطر جسيمة ، بحيث لو كان على علم ودراية بها فقد يرفض منح هذا العضو لغيره ، وكذلك إلى فشل نسبة كبيرة من عمليات نقل الأعضاء.

وإن كان هذا الفريق المعارض عاد وأباح ذلك بشروط لقولهم أن "على الأطباء أن يتأكدوا أن المُتبرع يدرك مخاطر العملية ، والمخاطر التي تهدده بعدها ، وأن يعطى النصح المناسب والوقت الكافي حتى لا يتورط في إجراء العملية وحتى ينسحب إذا أراد ذلك".(٦٣)

---

(٦١) **محمد صفوت:** "القصور الكلوي وأمراضه ، المجلة الجنائية القومية ، ع١ ، ١٩٧٨ ، ص ١٥١.

(٦٢) **زكريا الباز** ، عطاء الكلية لزراعتها في المجتمع المصري ، المجلة الجنائية القومية ، ١٩٧٨ ، ص ١٣٩.

(٦٣) **يوسف جوهر:** "زراعة الأعضاء ، الرأي الآخر ، الأهرام ، ١٩٩٥/١٢/٩ ، ص١١.

تقييـــــــــــم:

يتضح لنا في ضوء ما سبق كثرة أنصار الاتجاه المؤيد لمشروعية نقل الأعضـــاء بالمقارنة بالاتجاه المعارض للمشروعية ، كما يتضح لنا أن الاتجاه المؤيـــد للمشـــروعية يمثل الاتجاه المعاصر على عكس الاتجاه المعارض فيغلب عليه الفقه التقليدي وقلة مـــن المعاصر. وحقيقة تفسيري لهذا التفاوت من حيث الكم هو أن العديد مـــن علمـــاء الديـــن والقانون والطب الذين ينتقدون مشروعية نقل الأعضاء سرعان مـــا يعـــودون ويقـــرون مشروعية ذلك إذا روعيت ضوابط معينة للحد من نطاق نقل الأعضاء ومن السلبيات التي أفرزتها التجربة العملية لنقل الأعضاء التي نعايشها الآن. ومن هنا لم يُصنفـــوا ضمـــن المعارضون لنقل الأعضاء ، خاصة وأن اشتراطهم ضرورة مراعاة ضوابط معينة يتفـــق مع جميع من أيد مشروعية نقل الأعضاء إذ اشترطوا لذلك التقيد بضوابط معينـــة ، وإن اتسمت ضوابط من أعرب عن نقده لنقل الأعضاء بكونها أكثر تضييقاً لنطاقها وأكثر حـداً لسلبياتها.

أما تفسيري لغلبة الفقه التقليدي على الاتجاه المعارض فذلك راجع إلى عدم التقـدم الكبير في مجال الطب في ذلك الوقت ، ومن ثم لم يكن الفقه الإسلامي متأثراً في رأيـــه بالصورة العملية لنقل الأعضاء التي عايشها الفقه المعاصر وتأثروا بها ، فقد كان رأيـــه محايداً ووفقاً للمبادئ العامة والأصول الثابتة للشريعة الإسلامية. ولا يُمكن أن ننكر أثـــر التقدم العلمي وأثر الشواهد العملية لنقل الأعضاء على آراء من تصدى لـــهذه المســـألة ، ناهيك عن التأثير الإعلامي المُجند لتعبئة الرأي العام لتأييد نقل الأعضاء.(٦٤)

المطلب الثاني

أسس مدى مشروعية نقل الأعضاء

ذكرنا آنفاً أن الحكم على مدى مشروعية نقل الأعضاء يتوقف على الإجابة علـــى تساؤلات ثلاثة تتعلق بمدى مشروعية أن يكون جسم الإنسان محل للتعاقد ؟ وبمدى توافر قاعدة " **الضرورات تبيح المحظورات** " ؟ ، وبمدى تصدي المُشرع بالتنظيم لهذه المســـألة؟ وسوف نستعرض كل من هذه الأسس الثلاثة في فرع مستقل:ـــ

(٦٤) **محمد ياسين** ، المرجع السابق ، ص ١٤٧.

الفرع الأول

مدى مشروعية أن يكون جسم الإنسان محلاً للتعاقد

كي نقف على مدى مشروعية أن يكون جسم الإنسان محلاً للتعاقد: يقتضي بحث مدى مشروعية التعاقد الذي يكون محله جسم الإنسان - من المعروف أن عملية نقل عضو من إنسان إلى آخر ، أو من ميت إلى شخص مريض بمثابة عقد يبرم بين المعطي أو من يمثله قانوناً وبين المريض أو من يمثله قانوناً ويعهد إلى الطبيب المختص بتنفيذه - ويمكن القول أن العقد يكون مشروعاً متى استوفى عدة شروط بعضها يتعلق بالتعاقد ، وبعضها يتعلق بصحة العقد ، وبعضها يتعلق بنفاذ العقد ، وبعضها الآخر يتعلق بشرط اللزوم.(٦٥)

ولن أتطرق إلى جميع هذه الشروط ، وإنما سنُركز على ما يتعلق بعملية نقل الأعضاء البشرية سواء اتخذت شكل البيع أو مجرد التبرع ، والتي يُمكن حصرها في شروط أربع: إذ يشترط في محل العقد أن يكون مالاً ، وأن يكون مملوكاً للبائع أو الواهب ، وأن يكون طاهراً مُنتفعاً به ، وأخيراً قدرة البائع أو الواهب على التسليم لمحل العقد دون ضرر يلحقه: -

الشرط الأول: ضرورة أن يكون محل العقد مالاً:

ثمة مبدأ في الفقه الإسلامي قوامه أن محل العقود هي الأموال وليس الأشياء ، وعليه لا يصح البيع إلا إذا كان محله مال لأن البيع مبادلة المال بالمال ، ومن ثم لا ينعقد بيع ما ليس بمال. ونفس الحكم بالنسبة لعقد التبرع أيضاً.(٦٦)

وهنا أتساءل هل يُعد جسم الإنسان من الأشياء ذات القيمة المادية؟ بمعنى آخر: هل يُعد من الأموال؟ ومن ثم يصلح أن يكون محلاً للتعامل سواء بالبيع أو بالتبرع؟ تتوقف الإجابة على هذا التساؤل على الإجابة على تساؤل آخر. هل حق الإنسان في الحياة وسلامة جسده من الحقوق المالية؟ وكي أجيب على هذا التساؤل يتعين تحديد المقصود بالمال وخصائصه ، ثم التوقف على مدى انطباق مفهوم المال وخصائصه على جسم الإنسان من عدمه ، فإذا كان ينطبق اعتُبر من الأموال والعكس صحيح.

---

(٦٥) انظر تفصيلات ذلك في محمود حسن: "بيع الأعضاء الآدمية في الفقه الإسلامي" ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، ع٥ ، ١٩٨٩ ، ص ٦٨ : ٧٨.

(٦٦) شمس الدين السرخسي: "المبسوط" ، دار المعرفة للطباعة والنشر ببيروت ، ج١٣ ، ص ١٢٢ ؛ محمود حسن ، المقالة السابقة ، ص ٧١.

المقصود بالمـــال:

يعرفه البعض بأنه "اسم لغير الآدمي ، خلق لصالح الآدمـــي ، وأمكــن إحــرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار".[٦٧] وعرفه البعض الآخر بأنه "ما يميل إليه الطبـــع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة".[٦٨] والواقع أن التعريف الأول هو الأقرب للصـــواب لأن من الأموال مالا يمكن ادخارها كالخضراوات ، ومنه ما لا يميل إليه الطبع كالدواء.

خصائص المـــال:

يتسم المال بخصائص ثلاثة هي: (١) أن يكون مما يباح الانتفاع به عن طريـــق التداول ، (٢) .. أن يكون مقوما. ويضيف البعض خاصية ثالثة : أن يكون مما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره ، وهو ما لا نؤيده لأن هذه الخاصية ليست جامعة ، وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بعدم انطباق خصائص المال على جسم الإنسان ، بينمـــا عارضـــهم البعض الآخر [٦٩] ، وهو ما نوضحه فيما يلي: ــ

١ .. عدم قابلية جسم الإنسان للادخار ، على عكس المال:

ليس من المعقول أن يدخر إنسان إنسانا آخر ، أو أن يدخر عضو من أعضائـــه لوقت الحاجة. وما ذلك إلا لطبيعة جسم الإنسان ، فمنفعته متعددة ومستمرة لا تنقطـــع ، فإذا قطع عضو توقف عن أدائه الوظيفي. من هنا لا يكون قابلا للادخار ، ناهيك عن أن ادخار أعضاء الإنسان تعيق أدائه لعمله ، وجسم الإنسان لم يخلق للادخار ، ولكن خلـــق للقيام حال حياته بوجباته تجاه نفسه وتجاه الله عز وجل.[٧٠]

وقد استند أنصار مشروعية نقل الأعضاء إلى أن التقدم العلمي الكبير في مجـــال الطب قد توصل إلى حفظ أعضاء جسم الإنسان بعد استئصالها من جسم صاحبها ســـليمة لفترة من الوقت لحين الحاجة إليها. وقد ترتب على ذلك ما يعـــرف ببنـــوك الأعضـــاء البشرية والتي يتم حفظ الأعضاء فيها لحين الحاجة إليها دون تلف ، وإن تفـــاوتت فـــترة صلاحية العضو بعد نقله من جسم صاحبه لحين زرعه لدى إنسان آخر باختلاف نوعيـــة العضو ، وإن اتسمت بقصر المدة التي يمكن ادخاره فيها.[٧١]

---

(٦٧) محمد أبو زهرة: "الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية" ، دار الفكر العربي ، ص ٥١.

(٦٨) الهامش السابق.

(٦٩) محمد سعد خليفة ، المقالة السابقة ، ص ٢٤٣.

(٧٠) الهامش السابق.

(٧١) محمد ياسين ، المرجع السابق ، ص ١٤٨ : ١٤٩.

٢.. عدم قابلية جسم الإنسان أو أعضاؤه للتقييم:

جسم الإنسان غير قابل للتقييم ، فليس له أو لأعضائه سعر معين في السوق بحيث يُمكن القول بأن سعر جسم الإنسان الحر لا يُمكن أن يُقيم بمال ، ولا يُمكن أن يُعامل معاملة الأشياء.[٧٢]

وعلى العكس ذهب الاتجاه المؤيد لمشروعية إلى القول بقابلية جسم الإنسان وأعضاؤه للتقييم. ويستندون في ذلك إلى أحكام الدية في الإسلام ، حيث يُقدر جسم الإنسان بقيمة مادية محددة ، وذلك في حالة القتل العمد أو القتل الخطأ ، كما يُقدر كل عضو في جسم الإنسان بقيمة مادية معينة وذلك في حالة هلاكها في الجنايات التي لا قصاص فيها ولا أرش مُقدر.[٧٣]

والواقع أن هذا القول قد تجاهل الحكمة من إقرار أحكام الدية في الجنايات التي لا قصاص فيها ولا أرش مُقدر ، والتي تُعد تطبيقاً لمبدأ إسلامي " لا يُهدر دم في الإسلام " ، وبهدف شفاء غيظ المجني عليه. فهذا التقييم ليس إلا وسيلة لضمان عدم إهدار هذه الأعضاء لكونها أعضاء آدمية مُكرمة.[٧٤]

٣ .. عدم قابلية جسم الإنسان للتداول:

طبيعة جسم الإنسان العضوية تحول دون قابليتها للتداول ، نظراً لأن الأعضاء البشرية إذا انفصلت عن الجسم فقدت منفعتها. وهو ما عبر عنه العلامة ابن قدامة بقوله: "وحرمة بيع العضو المقطوع لأنه لا يُنتفع به . . . ".[٧٥]

وعلى العكس يرى أنصار مشروعية نقل الأعضاء أنه بفضل التقدم العلمي الكبير في مجال الطب أصبح من المُمكن تداول أعضاء الإنسان ونقلها من إنسان وزرعها لدى آخر دون أن تفقد منفعتها.[٧٦]

---

(٧٢) **عبد القادر عودة** ، المرجع لسابق ، ج٢ ، ص ٢٤٣ ؛ **محمد سعد خليفة** ، المقالة السابقة ، ص ٢٣٣ ، ٢٤٣.

(٧٣) **عبد القادر عودة** ، المرجع السابق ، ج٢ ، ص ٢٨٥.

(٧٤) **الكاساني** ، المرجع السابق ، ج١٠ ، ص ٦١٦ ؛ **محمد الشربيني** ، المرجع السابق ، ج٤ ، ص ٧٦.

(٧٥) **زين الدين بن نجيم**: "البحر الرائق شرح كتر الدقائق" ، المطبعة العلمية بالقاهرة ، ط١ ، ج٥ ، ص ٢٧٨.

(٧٦) **محمد ياسين** ، المرجع السابق ، ص ١٤٩ : ١٥٠.

الشرط الثاني: ضرورة أن يكون محل العقد مملوكاً للمعطي:

يشترط في محل التعاقد أن يكون مملوكاً في نفسه أي ممن يُتصور تملكه ، كما يُشترط أيضاً أن يكون مملوكاً للبائع ، أو للمُتبرع عند التعاقد. فإذا لم يكن ممن يُتصور تملكه كالماء في البحر والهواء في الجو بطل العقد ، وكذلك إذا لم يكن البائع أو المتبرع مالكاً لمحل العقد كان العقد باطلاً.(٧٧) وهنا أتساءل هل الأعضاء البشرية (محل عقد البيع أو التبرع) يمكن تملكها؟ وهل المعطي مالكاً لها؟

يجمع الفقه على أن جسم الإنسان لا يصلح أن يكون محلاً للتملك.(٧٨) وفي ذلك يقول "كاربونير" Carbionnier : " أنه إذا كان من المُمكن القول أن الإنسان هو سيد جسده ، فإنه من الناحية القانونية لا يمكن القول بأنه مالكاً له ".(٧٩) كما يجمع الفقه على أن حق الإنسان على جسده لا يتعدى حق انتفاع ، فالإنسان ينتفع بجسده ليعمر الكون وينهض برسالته في الكون ، والمالك للجسد هو المولى عز وجل.(٨٠) والأدلة على ذلك كثيرة من القرآن الكريم منها قوله تعالى: ﴿ولله ملك السماوات والأرض وما بينهما﴾ (٨١)، ولقوله عز وجل: ﴿ألا إن لله ما في السماوات والأرض﴾ (٨٢) ، ولقوله سبحانه وتعالى: ﴿قل لمن الأرض ومن فيها إن كنتم تعلمون سيقولون لله قل أفلا تذكرون﴾.(٨٣)

ورغم هذا الإجماع على عدم قابلية جسم الإنسان للتملك ، وعلى عدم ملكية الإنسان لجسمه، فقد اختلفوا فيما بينهم (المهتمون ببحث مدى مشروعية نقل الأعضاء) حول مدى أحقية الإنسان في التصرف في جسمه ؟

أقول بصفة مبدئية أنه ما دام الإنسان ليس مالكاً لجسده ، لذا فإنه لا يملك التصرف فيه ، وإلا كان تصرفه هذا غير مشروع لصدوره من غير المالك ، فكل ما

---

(٧٧) **محمود حسن** ، المقالة السابقة ، ص ٧٠

(٧٨) **محمد سيد الطنطاوي**: "حكم بيع الإنسان لعضو من أعضائه أو التبرع به" ، القضاء العسكري ، ع ٢٥ ، ١٩٩١ ، ص ٦٢٥.

(٧٩) **سعد خليفة** ، المقالة السابقة ، ص ٢٣٣ مشيراً إلى Carlionnier.

(٨٠) **أحمد عبد الكريم** ، المقالة السابقة ، ص ١٩٤.

(٨١) سورة المائدة: الآية رقم ١٢٠.

(٨٢) سورة النور: الآية رقم ٦٤.

(٨٣) سورة المؤمنين: الآيتان ٨٤ : ٨٥.

يحق له على جسمه لا يتعدى مجرد الانتفاع به ويلزم بأن يعيد الجسم إلى مالكه (المولى عز وجل) بالحالة التي تلقاه عليها.[٨٤]، وما ذلك الا لأن الموت ليس نهاية ولكنه بداية لحياة أبدية ، ولذلك يسأل يوم القيامة ويحاسب على أفعالة فى دنياه [٨٥]، كما تشهد علية أعضائه لقوله تعالى: ﴿ يوم تشهد عليهم ألسنتهم وأيديهم وأرجلهم بما كانوا يعملون ﴾.[٨٦] ولقوله عز وجل: ﴿ اليوم نختم على أفواههم وتكلمنا أيديهم وتشهد أرجلهم بما كانوا يكسبون ﴾.[٨٧]

وبطلان التصرف هذا يشتمل على: التصرف المادي للإنسان في جسمه مما يؤدي إلى إهلاكه أو إتلافه كله أو جزء منه. ويستدل على ذلك بتجريم الإسلام للانتحار. ومن الآيات القرآنية التي نهت الإنسان عن قتله لنفسه قوله تعالى: ﴿ .. ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً ومن يفعل ذلك عدواناً وظلماً فسوف نصليه ناراً ﴾ [٨٨]، ولقوله عز وجل: ﴿ . . . ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة . . . ﴾.[٨٩] ولقول الرسول الكريم عليه أفضل الصلاة والسلام: "من تردى من جبل - أي ألقى بنفسه - فهو في نار جهنم يتردى فيها خالداً مُخلداً فيها أبدا ، ومن تحسي سُماً - أي شرب سماً - فقتل نفسه فهو في يده يتحساه في نار جهنم خالدا مُخلداً فيها أبدا ، ومن قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يتوجأ بها - أي يضرب نفسه بها - في نار جهنم خالداً مُخلداً فيها أبدا".[٩٠]

كما يشمل بطلان التصرف أيضاً: التصرف القانوني للإنسان في جسمه عن طريق البيع أو التبرع ، فتكريم المولى عز وجل للإنسان يحول دون أن يكون الإنسان محلاً للتصرفات التعاقدية هذه ، ناهيك عن صدوره من غير مالكه.[٩١] ونظراً لتعلق التصرف القانوني للإنسان في جسمه بالمسألة محل البحث (نقل الأعضاء) نُلقي الضوء

---

(٨٤) **حمدي عبد الرحمن**: "نظرية الحق" ، مطبعة دار العربي ، ١٩٧٩ ، ص ٤٧.
عبد السلام السكري ، المرجع السابق ، ص ١٦٢ ؛ **سعد خليفة** ، المقالة السابقة ، ص ٢٨٧.

(٨٥) **أحمد عبد الكريم** ، المرجع السابق ، ص ١٩١ : ١٩٢.

(٨٦) سورة النور: الآية رقم ٢٤.

(٨٧) سورة يس: الآية رقم ٦٥.

(٨٨) سورة النساء: الآيتان أرقام ٢٩ ، ٣٠.

(٨٩) سورة البقرة: الآية رقم ١٩٥.

(٩٠) المنذري ، المرجع السابق ، ج٢ ، ص ٢٠٠.

(٩١) **محمود نجيب حسني** ، المرجع السابق ، ص ٢٢٧ ؛ **محمد أبو زهرة**: "الجريمة . . . " ، المرجع السابق ، ج٢ ، ص ٢٧٨ ؛ **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ٨٠ ؛ **أحمد عبد الكريم** ، المقالة السابق ، ص ١٩٢ ، ١٩٨.

عليها على النحو الآتي:-

أولاً: بيع الأعضاء:

غلب على المهتمين بمدى مشروعية نقل الأعضاء تحريمهم بيع الأعضاء البشرية وإن كان هناك قلة أجازت البيع لهذه الأعضاء:-

أ .. تحريم بيع الأعضاء البشرية:

استند أنصار هذا الاتجاه لبطلان بيع الأعضاء إلى قوله تعالى: ﴿ ولقد كرمنا بني آدم . . . ﴾.[٩٢] فتكريم الإنسان يتعارض مع جعله محلاً للبيع. كما يُستدل على ذلك أيضاً بقوله عليه الصلاة والسلام: " لعن الله اليهود ثلاثاً: إن الله حرم عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها ، وأن الله حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه ".[٩٣] يُشير هذه الحديث الشريف إلى أن الله تعالى إذا حرم شيئاً حرم ثمنه ، فتحريمه عز وجل شرب الدم يعني تحريم بيعه وقبض ثمنه. ويقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم: " ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ، ومن كنت خصمه خصمته: رجل أعطى ـــ ثم غدر ، ورجل باع حراً وأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفي ولم يوف أجره ".[٩٤] ويُستدل من هذا الحديث على حرمة بيع الإنسان لأن المسلمين أكفاء في الحرية ، فمن باع حراً فقد منعه من التصرف فيما أباح الله له ، وألزمه الذل الذي أنقذه الله منه.[٩٥] ولما رُوي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أن رجلاً باع نفسه ، فلما اشتد عليه البلاءأتى عمر فقال: أني رجل حر ، فقال له عمر: أبعدك الله أنت الذي وضعت نفسك. فقال له علي ابن أبي طالب رضي الله عنه: أنه ليس على حر ملكه ، فاضربه ضرباً شديداً والبائع له ، ومر المُشتري أن يتبع البائع بالثمن.[٩٦] ويُستدل من هذه الواقعة على تحريم بيع الحر لنفسه ، ووجوب تعزير البائع لنفسه ، وتعزير المُشتري له أيضاً ، والحكم برد ثمنه.

---

(٩٢) سورة الإسراء: الآية رقم ٦٩.

(٩٣) **أبو داود بن أسحق الأذري السجستاني**: "سنن أبي داود" ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ج٢ ، ص ٢٨٠.

(٩٤) **المنذري** ، المرجع السابق ، ج٣ ، ص ٣٣٠.

(٩٥) **عبد السلام السكري** ، المرجع السابق ، ص ٧٠.

(٩٦) **أحمد بن يحي المرتضى**: "البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار" ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ج٤ ، ص ٣٠٦.

والجدير بالذكر أن حرمة البيع تنصرف إلى الجسد كله ، وإلى أعضائه أيضاً. فما لا شك فيه أن ما حرم كله حرم بعضه. وهو ما عبر عنه الكاساني " والآدمي بجميع أجزائه مُحترم مُكرم وليس من الكرامة والاحترام ابتذاله بالبيع والشراء ".[٩٧] ونفس المعنى عبر عنه ابن عابدين بقوله " والآدمي مكرم شرعاً وإن كان كافراً ، فإيراد العقد عليه ، وابتذاله ... ، وإلحاقه بالجمادات إذلال له...... ".[٩٨] ويقول الدكتور سيد طنطاوي: " اتفق المحققون من الفقهاء على أنه لا يجوز للإنسان أن يبيع عضواً من أعضاء جسده أياً كان هذا العضو...... ".[٩٩]

في ضوء ما سبق لا يجوز بيع أي عضو من أعضاء الجسم سواء كان متجدداً مثل الكلى والكبد والقلب والرئة والأطراف،أو غير متجدد مثل الدم والمنى.[١٠٠] فجسم الإنسان وأعضائه لا يمكن أن يكون محلاً للمعاملات التجارية والمالية ، وما ذلك إلا لسمو القيم الإنسانية على المال.[١٠١]

ووفقاً لأنصار الاتجاه ، فإن حرمة التصرف في جسد الحي تمتد لتشمل أيضاً الجثة وأساس ذلك أن المولى عز وجل كرم الإنسان حياً كان أو ميتاً. ويستدل على ذلك بقول الرسول الكريم "إن كسر عظم الميت ككسره حياً".[١٠٢]

ب.. جواز بيع الأعضاء:

ذهب جانب من الفقه ويمثل قلة إلى إباحة بيع الأعضاء البشرية ولا يجدون في ذلك تعارضاً مع كون حق الإنسان على جسمه لا يتعدى كونه حق انتفاع.[١٠٣] وأساسهم

---

(٩٧) **الكاساني** ، المرجع السابق ، ج٦ ، ص ٣٠١١.

(٩٨) **محمد بن عابدين** ، حاشية بن عابدين **"رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار"** ، مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، ١٩٦٦ ، ج٥ ، ص ٥٨.

(٩٩) **سيد طنطاوي**: "حكم البيع...... " ، المقالة السابقة ، ص ٢

(١٠٠) **عبد السلام السكري** ، المرجع السابق ، ص ١١٥ ، ١٩١ ؛ **أحمد عبد الكريم** ، المقالة السابقة ، ص ١٩٣ ؛ **سعد خليفة** ، المقالة السابقة ، ص ٣٠٩.

(١٠١) **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ٨٢.

(١٠٢) **أبو داود** : "سنن...... " ، المرجع السابق ، ج٣ ، ص ٢١٢ : ٢١٣.
وسوف نشير إلى التشريعات التي تحرم بيع الأعضاء صراحة لدى استعراض ضوابط المشروعية ، ص ١٩٩ : ٢٠٢ من البحث.

(١٠٣) **يوسف القرضاوي**: "الحلال والحرام في الإسلام" ، ١٩٨٠ ، ص ٣١٨ ؛ **محمد ياسين** ، المرجع السابق ، ص ١٥٦ : ١٥٧ ؛ **أحمد عبد الكريم** ، المقالة السابقة ، ص ١٩٨.

في ذلك أن جسم الإنسان يرد عليه نوعان من الحقوق: حق الله عز وجل ، وحق للعبد [١٠٤] والإنسان مخول بالتصرف في جسده في نطاق حقه وبما لا يتعارض مع حق المولى عز وجل الذي يتجسد في ضرورة أن يحافظ الإنسان على جسده بالصورة التي تمكنه من أداء رسالته التي خُلق من أجلها. وبموجب ذلك إذا كان تصرف الإنسان في عضو من جسمه لاستعماله فيما خلق له ولم يكن لغرض التجارة وتحقيق الكسب المادي ، ولا يعيق وظيفته الاجتماعية كان تصرفه هذا مشروعاً. ويستدل على ذلك بقول عز الدين بن عبد السلام " ما من حق للعباد يسقط بإسقاطهم أو لا يسقط بإسقاطهم إلا وفيه حق الله وحق الإجابة والطاعة ".[١٠٥] وبالطبع لا يأتي ذلك إلا إذا كان من شأن السماح بنقل عضو من الأعضاء البشرية تحقيق أعظم المصلحتين ودرأ أعظم المفسدتين.[١٠٦] كما استدلوا على صحة قولهم هذا بأن الإسلام يحث على التضامن وإيثار الغير والتضحية بالنفس جهاداً في سبيل إنقاذ من هو في خطر.[١٠٧]

ويضيف أنصار هذا الاتجاه القول بأن " مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان " يتقهقر أمام متطلبات الحياة العملية للإنسان ، فأصبحنا نرى اتفاقات محلها بعض حقوق الإنسان مثل حضانة الطفل ، وتعليمه ، وممارسة الأعمال الرياضية ، وخاصة وأن هذه الاتفاقيات لا يجادل أحد في مشروعيتها. وانطلاقاً من ذلك فإن نقل الأعضاء يأخذ حكم هذه الاتفاقيات المشروعة.[١٠٨]

والأكثر من ذلك يرى البعض أن الإنسان يملك نفسه ، وأساسه في ذلك أن كل شيء في الدنيا مملوك لله عز وجل ، ورغم ذلك يمتلكها الإنسان ولا يعارض أحد في مشروعية ذلك (الأموال) ولا يختلف الأمر فكما أن الإنسان يملك الأموال وينتفع بها ، فإنه يمتلك الجسم وينتفع به أيضاً. ويدلل على قوله هذا بمنح المريض حق طلب إنهاء حياته.[١٠٩]

---

(١٠٤) محمود حسن ، المقالة السابقة ، ص ١٠٤ : ١٠٥ ؛ محمد ياسين ، المرجع السابق ، ص ١٤٩ ، ١٥٥ : ١٥٧ ؛ Decocq, Op. Cit., P. 89.

(١٠٥) أبو محمد عز الدين بن عبد السلام السلمي: "قواعد الأحكام في مصالح الآثام لسلطان العلماء ، ج١ ، ص ١٦٧.

(١٠٦) أنظر تفصيلات ذلك ص ١٤٨ : ١٥٧ من البحث.

(١٠٧) أنظر تفصيلات ذلك ص ١٤٢ : ١٤٥ من البحث.

(١٠٨) أحمد شوقي ، المرجع السابق ، ص ١٤٨ : ١٥٠ ؛ Decocq, Op. Cit., P. 91 et 95.

(١٠٩) Bernard Teyssib, Droit des personnces, J.C.P., 1995, Doc. 3874.

وقياسا على إباحة بيع لبن الأم لدى الجمهور ذهب جانب كبير من أنصار هذا الاتجاه إلى إباحة بيع الدم على أساس أنه ينفصل عن جسم الإنسان ، ويمكن الانتفاع به خاصة الجرحى المصابون في الحوادث وغيرهم من المرضي. ومما لا شك فيه أن الدم لا تقل أهمية الحاجة إليه عن أهمية اللبن للطفل إن لم تكن الحاجة إلى الدم أكثر من حاجة الطفل إلى لبن المرأة ، فالطفل يجد البديل عن لبن المرأة ، وذلك على عكس المريض الذي هو في حاجة إلى نقل الدم إليه ، فلا بديل له لإنقاذ حياته إلا به.(١١٠)

وعلى النقيض فقد عارض الحنفية وبعض الحنابلة إباحة بيع لبن المرأة على أساس أن لبن المرأة ليس بمال ، ومن ثم لا يصلح أن يكون محلا للبيع.(١١١) وقياسا على هذا الاتجاه ذهب بعض شراح القانون إلى عدم جواز بيع الدم باعتباره من العناصر التي تكون جسم الإنسان ، وإجازة بيعه ينطوي على إهدار لكرامة الإنسان.(١١٢)

والواقع لا أجد مبررا للاستناد على بيع اللبن لإباحة بيع الدم ، وأساس ذلك أن لبن المرأة مخصص بطبيعة الاستعمال للغير على عكس الدم فهو مخصص بطبيعته للإنسان نفسه.

والأكثر من ذلك ذهب البعض الآخر وقياسا على جواز بيع لبن المرأة إلى جواز بيع الأعضاء من المتوفى على أساس أن أعضاء المتوفى أصبحت منفصلة عن صاحبها ، فضلا عن إمكانية الانتفاع بها في ضوء التطور الطبي الحديث. وفي ذلك يقول الدكتور أحمد سعد: "ومن ثم نرى جواز قياس بيع أجزاء من جثة الإنسان بمقابل نقدي. ويحدد هذا المقابل بتعريفه من وزير الصحة دون تقييدها بمركز الإنسان الاجتماعي إبان حياته".(١١٣)

وقد استدل هذا الاتجاه على صحة قوله هذا بعدة أسس منها: (١) من يملك التبرع دون مقابل يملك أيضا من باب أولى التصرف بمقابل ، (٢) لو كان الفعل غير شرعي فلن يصبغ عليه التبرع صفة الشرعية ، (٣) إذا تعددت البواعث وجب

- راجع أيضا ص ٥٥ : ٦٢ من البحث

(١١٠) Decocq, Op. Cit., P. 70.

محمود ياسين ، المرجع السابق ، ص ١٦٧ : ١٦٨ ؛ **محمود حسن** ، المرجع السابق ، ص ٩٠ : ٩٨.

(١١١) **محمود حسن** ، المرجع السابق ، ص ٩٤ : ٩٧.

(١١٢) Savatier, Op. Cit., P. 257.

(١١٣) **أحمد سعد** ، المرجع السابق ، ص ١٤٣.

النظر إلى الباعث الرئيسي فإن كان مشروعا كعلاج مريض في حاجة لهذا العضو ، وصفنا البيع في هذه الحالة بأنه مشروع ، وذلك لأن الباعث غير مشروع (البيع) يعد باعثا ثانويا بالمقارنة بالباعث الرئيسي المشروع (علاج المريض).[114]

والواقع أنني لا أؤيد هذا القول لعدة أسباب ، **أولا:** أن جواز بيع الأعضاء من جثة الميت فيه إهدار لكرامة الميت التي حرص عليها المولى عز وجل وأكد عليها الرسول علية الصلاة والسلام ، وانه لا فارق بين كرامة الحي وكرامة الميت . ولنا أن نتصور كما يقترح صاحب هذا الرأي أن يحدد وزير الصحة تسعيرة لكل عضو فهل يتمشى ذلك مع كرامة الإنسان والموتى التي حرص عليها الإسلام؟ **وثانيا:**أن الباعث على الجريمة لا يعتد به ، فشرف الباعث لا يبيح ما هو مجرم ، فضلا عن أن الدافع الرئيسي للبيع هو الكسب المادي وليس علاج المريض.[115] وفي ذلك يقول الدكتور محمود حسن " أن البيع في جميع أحواله أساسه النفع المادي وطلب الربح ، وإلا لما أقدم أحد عليه . وإذا كان بائع العضو لم يبتغ الكسب المادي فلماذا لم يتبرع به لمن يحتاجه إذن . ويخشى أنه لو فتح هذا الباب فلن ينسد مطلقا ، ولن يكون هناك ضابط يحكم البيع والشراء أبدا وخاصة في هذا الزمان الذي ضعف فيه الوازع الديني عند كثير من الناس".[116] **وثالثا:** أن هذا الرأي استند بالدرجة الأولى إلى إباحة التبرع بالأعضاء ، وهو ما لم يجمع عليه الفقه إذ يعارضه البعض على النحو السابق إيضاحه .[117]

ونفس الحكم " جواز بيع أعضاء الميت " أقره البعض بالنسبة لأعضاء الإنسان (الحي) بعد استئصالها منه. واستند في ذلك إلى أنها بعد استئصالها منه لم تعد جزء من إنسان ، ومن ثم تصلح أن تكون محلا للتعاقد ، فضلا عن أن التقدير النقدي للأضرار الجسدية الناجمة عن فقد عضو من أعضاء الجسم (سواء كلية بالبتر أو وظيفيا بفقد منفعته) يعتبر أمرا مشروعا تتولاه المحاكم دون استهجان أحد لذلك.[118]

والواقع لا أتفق مع هذا الرأي نظرا لتعارضه مع كرامة الإنسان التي يتعين

---

(114) الهامش السابق ، ص ١٤٤.

(115) رياض الخاني: "تشريح . . . " ، المرجع السابق ، ص ٤٩ ؛ سعد خليفة ، المرجع السابق ، ١١٢.

(116) محمود حسن ، المرجع السابق ، ص ١٠٥.

(117) أحمد شرف الدين: "الضوابط . . . " ، المقالة السابقة ، ص ١٢٦ ، مشيرا إلى هذا الاتجاه.

(118) Decacq, Op. Cit., P. 119.

حمايتها لكونها تتعلق بالنظام والآداب العامة ، كما أن القول بعدم استهجان المحاكم لتقدير تعويض الأضرار الجسدية ، يتعلق بوقائع لم يرض عنها المضرور ، على عكس بيع العضو البشري إذ يتم برضاه [١١٩]، ناهيك عن تجريم التشريعات المقارنة لهذا المقابل (البيع).[١٢٠]

ثانيا: التبرع بالأعضاء:

غلب على المهتمين بهذه المسألة إباحة التبرع بالأعضاء ، وإن عارضهم قلة:ـ

أ .. عدم مشروعية التبرع بالأعضاء:

استند أنصار هذا الاتجاه إلى أن من لا يملك محل العقد لا يملك التصرف فيه بالتبرع ، فالتبرع يقتضي أن يرد على شيء مملوك للمتبرع . [١٢١] ويستدل على ذلك بقول ابن همام " لا يجوز بيع الإنسان ولا الانتفاع بها (أجزائه) ، لأن الآدمي مكرم لا مبتذل ، فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهانا ".[١٢٢] ويقول النووي في هذا الصدد: " وليس للغير أن يقطع من أعضائه شيئا ليدفعه إلى المضطر بلا خلاف ".[١٢٣] ويقول الشيخ متولي الشعراوي: " أن التبرع بالشيء فرع للملكية له ، فأنت تتبرع بما تملك ، أو بجزء مما تملك ، ولكنك لا تستطيع أن تتبرع بشيء لا تملكه حينئذ يكون التبرع باطلا ، والإنسان لا يملك ذاته كلها ولا يملك أبعاض أو أجزاء هذا الذات ، فالإنسان لا يملك جسده وإنما هذا الجسد ملك لله تعالى ، وهو الذي خلقه ولا يستطيع أحد أن يدعي خلاف ذلك . . . ".[١٢٤]

فضلا عن أن الإنسان ليس مفوضا في ذلك ، لأن التفويض يستدعي إذنا له بذلك ولا إذن في ذلك [١٢٥] لقوله تعالى: " ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما ".[١٢٦] ولقوله

---

(١١٩) أحمد شرف الدين: "الضوابط . . . " ، المقالة السابقة ، ص ١٢٦ : ١٢٧.

(١٢٠) انظر ص ٢٠٣ : ٢٠٥ من البحث.

(١٢١) سيد طنطاوي: "حكم البيع ....." المقالة السابقة ، ص ٧ ؛ أحمد عبد الكريم ، المقالة السابقة ، ص ١٩٨.

(١٢٢) Derkins, Op. Cit., P. 30.

كمال الدين السيواسي ، المعروف بابن همام: "فتح القدير" ، مطبعة مصطفى محمد ، القاهرة ، ج٦ ، ص٤٠٣.

(١٢٣) النووي ، المرجع السابق ، ج٩ ، ص ٤٥.

(١٢٤) محمد متولي الشعراوي ، اللواء الإسلامي ، س٦ ، ع٢٦٦ ، ١٩٨٧/٢/٢٦.

(١٢٥) عبد السلام السكري ، المرجع السابق ، ص ١١١ ؛ عبد الوهاب الخولي ، المرجع السابق ، ص ٣٧١.

(١٢٦) سورة النساء: الآية رقم ٣٠.

عز وجل: " ولا تُلقوا بأيديكم إلى التهلكة . . . ".[١٢٧] فالنهي هنا سواء عن القتل للنفس أو عن تعريض النفس للهلاك عام يشمل كافة الأسباب منها التبرع بالعضو [١٢٨]، فمما لا شك فيه أن إقدام الشخص على نزع جزء من جسمه لآخر يُعرضه لمخاطر تُهدد حياته كلياً أو جزئياً.[١٢٩]

ويذهب بعض أنصار هذا الاتجاه إلى أن حرمة التبرع بالأعضاء ليست قاصرة على الأحياء وإنما تمتد إلى الموتى أيضاً فيقول الشيخ متولي الشعراوي: " . . . . أما ما يُقال على جواز التبرع بأجزاء الجسد في حالة الوفاة فإننا نقول إذا كان هذا يحرم على الإنسان وهو حي ، فإنه من باب أولى أن يكون حراماً إذا مات ، ولذلك أن الإنسان إذا كان لا يملك جسده وهو حي فمن باب أولى لا يملكه ورثته وهو ميت".[١٣٠]

ولا يجوز الاحتجاج هنا برضا المُتبرع لأن الرضا لا يكون سبب إباحة إلا إذا كان يتعلق بالأشياء التي يجوز له التصرف فيها وهو منعدم هنا.[١٣١] كما أنه وإن كان التبرع بهدف العلاج فالعلاج هنا محرم لكرامة الإنسان وحرمة جسده ، وقد نهى الرسول الكريم عن التداوي بمحرم لقوله عليه الصلاة والسلام "إن الله أنزل الداء والدواء ، وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تتداووا بمُحرم.[١٣٢] ومما يؤكد صواب ذلك الصورة القاتمة المخزية التي كشفت عنها التجربة العملية لنقل الأعضاء وما صاحبها من مخاوف واعتداءات جسيمة على حياة المرضى واستئصال أعضائهم قبل موتهم.[١٣٣]

وثمة حديث نبوي شريف في هذا الصدد يشير إلى أن الله عز وجل لن يصلح من أفسد عضو من أعضائه يوم القيامة ولو كان تبرعاً منه لإنقاذ آخر مريض ، فقد روي عن جابر رضي الله عنه قوله لما هاجر النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة هاجر إليه الطفيل بن عمرو وهاجر معه رجل من قومه فاجتووا المدينة ، فمرض فجزع فأخذ مشاقط

---

(١٢٧) سورة البقرة: الآية رقم ١٩٥.

(١٢٨) عبد السلام السكري ، المرجع السابق ، ص ١٠٧ ، ١٠٨ / ١٤٨ ، ١٤٩.

(١٢٩) انظر ص ١٤٨ : ١٥٠ من البحث.

(١٣٠) محمد متولي الشعراوي ، اللواء الإسلامي ، س٦ ، ٤٢٦٦ ، ١٩٨٧/٢/٢٦.

(١٣١) أحمد سعد ، المرجع السابق ، ص ٢٦ : ٢٧.

(١٣٢) ابن حجر العسقلاني ، المرجع السابق ، ج١ ، ص ١٣٥.

(١٣٣) انظر ص ١٥٢ : ١٥٤ من البحث.

فقطع بها براجمة فشخبت يداه حتى مات ، فرآه الطفيل بن عمرو في منامه وهيئته حسنة ورآه مغطياً يديه ، فقال له ما صنع بك ربك؟ قال: غفر لي بهجرتي إلى نبيه صلى الله عليه وسلم. فقال: مالي أراك مغطياً يديك ، قال: قيل لي لن نصلح منك ما أفسدت! فقصها الطفيل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له الرسول الكريم "وليديه فاغفر".(١٣٤)

وقد يقول قائل أن القول " لن نُصلح منك ما أفسدت ": كان رؤيا والأحكام الشرعية لا تثبت بالرؤيا المنامية. نقول أن الرسول الكريم قد أقرها وذلك بقوله " وليديه فاغفر" وهذا يعني دون شك أن من يتصرف في عضو من جسمه ولو كان تبرعاً فقد تعدى وظلم ، ولن يصلحه الله يوم القيامة بل يبقى على الصفة التي مات عليها. وهذا دون شك بمثابة عقاب له على فعله هذا.(١٣٥)

ب.. مشروعية التبرع بالأعضاء:

يرى أنصار هذا الاتجاه مشروعية التبرع بالأعضاء متى كان ذلك بهدف إنقاذ حياة مريض يصارع الموت وكانت المصلحة الناجمة عن النقل أعظم من الضرر الذي تسبب فيه.(١٣٦)

ويستدل على ذلك بقول الشيخ محمد ياسين " إن التبرع بالعضو الآدمي لا يكون مشروعاً إلا إذا كان سبباً مؤكداً لدفع مفسدة عظمى عن المتبرع له إذا قيست بالمفسدة الواقعة على المتبرع بسبب أخذ العضو منه ، لأن معنى هذا دفع مفسدة عظمى عن حق الله المتعلق بجسد الأول بتحمل مفسدة أخف منها على حق الله المتعلق بجسد المتبرع".(١٣٧) وفقاً لهذا القول فإنه يشترط لإباحة التبرع بالأعضاء أن ينجم عنه تحصيل أعظم المصلحتين ودرء أعظم المفسدتين. وقد اشترط لذلك أن تكون الغلبة مؤكدة.(١٣٨) وهذا الشرط أكد عليه الشيخ جاد الحق بقوله: " فإذا جزم طبيب مسلم ذو خبرة أو غير مسلم ـ كما هو في مذهب الإمام مالك ـ بأن شق أي جزء من جسم الإنسان

---

(١٣٤) **محمد علي الشوكاني**: "نيل الأوتار من أحاديث سيد الأخيار" ، دار الحديث ، القاهرة ، ج٧ ، ص ١٩٨ : ١٩٩. المشاقط جمع مشقط وهو السهم العريض النصل ، البراجم بمعنى مفاصل الأصابع ، وتشخبت يداه بمعنى انفجرت بالدماء

(١٣٥) **محمد علي الشوكاني** ، المرجع السابق ، ج٧ ، ص٢٠٣:١٩٩ ؛ **عبد السلام السكري** ، المرجع السابق ، ص١١١.

(١٣٦) **محمد ياسين** ، المرجع السابق ، ص ١٥٨ ؛ أحمد عبد الكريم ، المقالة السابقة ، ص ١٩٨.

(١٣٧) **محمد ياسين** ، المرجع السابق ، ص ١٥٨.

(١٣٨) انظر ص ١٤٣ : ١٥٢ من البحث

الحي بإذنه وأخذ عضو منه أو بعضه لنقله إلى جسم إنسان حي آخر لعلاجه إذا جزم أن هذا لا يضر بالمأخوذ منه أصلاً - إذ الضرر لا يزال بالضرر - ويفيد المنقول إليه جاز هذا شرعاً بشرط ألا يكون الجزء المنقول على سبيل البيع أو بمقابل ...... " ، ثم أضاف فضيلته "إنما أجزنا التبرع بهذه الشروط لأن للمتبرع نوع من الولاية على ذاته في نطاق الآيتين الكريمتين ﴿ولا تقتلوا أنفسكم...﴾ ، ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة . . .﴾".(١٣٩)

ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن البديل لإنقاذ حياة إنسان يصارع الموت بعد تحريم بيع الأعضاء هو التبرع بها دون أن ينجم عن ذلك أدنى امتهان لكرامة الإنسان حياً كان أو ميتاً.(١٤٠) ويستدل على ذلك بقول الدكتور محمود حسن "أن البديل هو التبرع دون عوض في الحياة أو بعد الممات بالوصية ، فليس في تبرع الإنسان بعضو من أعضائه لإنقاذ حياة مريض في حاجة إلى هذا العضو أي إهدار لكرامة الإنسان ، بل هذا العمل يكون من باب الإيثار ، ومن مشمولات قوله تعالى: ﴿ ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً ﴾.(١٤١) ونظراً لأهمية هاتين الحجتين (الكرامة – الإيثار) ألقي عليهما الضوء فيما يلي:-

١ - التبرع بالأعضاء ليس امتهان لكرامة المعطي حياً كان أو ميتاً:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن الإسلام بقدر تكريمه للإنسان حياً كرمه ميتاً أيضاً ، فقد حث على وجوب تغسيله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه ، كما نهى عن انتهاك حرمته أو التمثيل بجثته.(١٤٢) ويستدل على ذلك بقول الرسول الكريم "إياكم والمثلى ولو بالكلب العقور".(١٤٣)ولم يغفل المشرع المصري وغيره من التشريعات المقارنة حماية كرامة الإنسان ولو كان ميتاً حيث حرموا انتهاك حرمة القبور أو تدنيسها أو تشويه الجثة.(١٤٤)

---

(١٣٩) جاد الحق علي جاد الحق ، الفتاوى الإسلامية الصادرة من دار الإفتاء المصرية ، ج١٠ ، ص ٣٧٠٢.

(١٤٠) أحمد شوقي ، المرجع السابق ، ص ٨٣ ؛ محمود حسن ، المرجع السابق ، ص ١٠٤.

(١٤١) محمود حسن ، المرجع السابق ، ص ١٠٦.

(١٤٢) محمد ياسين ، المرجع السابق ، ص ١٧٦ ؛ محمد عبد الوهاب الخولي ، المرجع السابق ، ص ٢٥٦.

(١٤٣) أحمد بن حجر العسقلاني: "فتح الباري شرح صحيح البخاري" ، مطابع الشعب ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، ج٣ ، ص ١٧٨.

(١٤٤) أنظر ص ٢٢٦ : ٢٢٧ من البحث.

ولا يعتبر أنصار هذا الاتجاه (مشروعية التبرع) أن نقل عضو من جثة إلى إنسان حي فيه امتهان لكرامته أو تمثيل به ، لأن التمثيل ليس مجرد أخذ العضو من الميت ، وإنما يكمن في أخذ العضو من الميت بقصد التشنيع والتشويه ، وأما إن كان الأخذ بقصد تحصيل حق أو حماية حق فلا تمثيلاً .(١٤٥) وعليه إذا كان نقل العضو من الميت قصد به إنقاذ حياة حي يصارع الموت أو يحقق له مصلحة كبرى وذلك بإعادته لممارسة وظيفته الاجتماعية ، فإنه لا ينطوي على أدنى إهانة لكرامته أو انتهاك لحرمته أو تمثيل بجثته ، وربما كان العكس هو الصحيح إذ فيه تكريم للميت ببقاء عضو من أعضائه ينتفع بها إنسان حي ، ومن المعروف أن الحي أبقى من الميت.(١٤٦)

ويعزز أنصار هذا الاتجاه حجتهم هذه بالقول حتى لو سلمنا أن نقل عضو من جثة ميت فيه انتهاك لحرمته وإهدار لكرامته ، فإن علاج الأحياء في هذه الحالة يعتبر من الضرورات. ومن المعروف أن الضرورات تبيح المحظورات بشرط أن تقتضي الضرورة ذلك ، وتقدر بقدرها ، وكان هذا التصرف أهون الضررين وهو ما يتفق مع حالتنا هذه.(١٤٧)

ويعترض أنصار الاتجاه السابق على هذه الحجة بأنه يخشى أن يترتب على إباحة التبرع بالأعضاء انهيار قيمة الإنسان في المجتمع ، واستغلال هذه الإباحة يخلق نوع من الطبقية ومفاضلة شخص على آخر. لا سيما إذا كان الشخص الذي يحتاج لهذا العضو شخصية سياسية أو اجتماعية بارزة. كما يخشى أيضاً فتح باب التدليس من قبل الأطباء للمرضى وإفهامهم ببساطة العملية وعدم إلحاق أضرار بهم كي يسهل لهم إجراء نقل الأعضاء جرياً وراء الكسب المادي والشهرة العلمية. والأكثر من ذلك يخشى أن ينسى الأطباء دورهم الحقيقي لا سيما في حالة احتضار المريض (الذي أوصى بالتبرع بعضو أو أكثر من أعضائه) ويسرعوا في إنهاء حياته ، وربما في استئصال العضو قبل التأكد من وفاته وذلك لزرعه لدى مريض آخر.(١٤٨)

---

(١٤٥) قنديل شاكر شبير: "شرعية تشريح جسم الإنسان لأغراض التعليم الطبي" ، دراسات قانونية ، كلية القانون ، قاريونس ، ليبيا ، ج١١ ، ١٩٨٦ ، ص ٢٤٧.

(١٤٦) رياض الخاني: "المظاهر......" ، المقالة السابقة ، ص ٢٩ ، "وشرعية ...." ، المقالة السابقة ، ص ٩١ مشيراً إلى رأي الجراح الإيطالي باريدة سيفانتيني .

(١٤٧) محمد سامي الشوا ، المرجع السابق ، ص ٦٣١ ؛ سعد خليفة ، المقالة السابقة ، ص ٣١٣ ، ٣١٥.

(١٤٨) أحمد سعد ، المرجع السابق ، ص ٢٧.

٢ - التبرع بالأعضاء نوع من التضامن والتضحية والإيثار للغير:

المجتمع الإنساني بصفة عامة والإسلامي بصفة خاصة يحث على التعاون في مجال الخير.[١٤٩] وذلك لقوله تعالى ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾ [١٥٠] ولقوله عليه الصلاة والسلام " من كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ، ومن فرج عن مسلم كربة من كرب الدنيا فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ".[١٥١] وقد شدد الرسول الكريم على التعاون في مجال الصحة وهو ما يهمنا هنا بقوله " مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى "[١٥٢] ، وقوله عليه الصلاة والسلام أيضاً " المؤمن للمؤمن كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضا ".[١٥٣]

والحث على عمل الخير يدخل من الواجبات الشرعية التي فرضها الله عز وجل على عباده ، إذ يتعين على المسلم إذا رأى ضرراً يحيق بآخر وكان في وسعه إزالته أن يزيله.[١٥٤] وأستدل على ذلك بقول الرسول الكريم " من كان عنده فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له ، ومن كان عنده فضل زاد فليعد به على من لا زاد له " [١٥٥]، ولقوله عليه الصلاة والسلام أيضاً " ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم.....- ومن بين هؤلاء - رجل على فضل ماء بالقلاة يمنعه عن ابن سبيل ".[١٥٦] وبالطبع يقيد هذا الالتزام الشرعي قوله تعالى: ﴿ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ﴾.[١٥٧]

وإذا كان الإسلام قد قيد الواجب الشرعي بقدرة الإنسان على القيام به فلا تكليف بما لا يطاق ، إلا أنه قد حث النفس البشرية على إيثار الغير عليها ، وأن يبذل الكثير من

---

(١٤٩) محمد سامي الشوا ، المرجع السابق ، ص ٦٢٤.

(١٥٠) سورة المائدة ، الآية رقم ٥

(١٥١) محمد بن حزم ، المحلى ، مكتبة الجمهورية العربية ، ١٩٦٧ ، القاهرة ، ج١٠ ، ص ٤٤٤.

(١٥٢) المناوي ، فيض القدير شرح الجامع الصغير للسيوطي ، دار المعرفة ببيروت ، ط٢ ، ١٩٧٢ ، ج٥ ، ص ٥١٤..

(١٥٣) الهامش السابق ، ج٦ ، ص ٢٥٢.

(١٥٤) سعد خليفة ، المرجع السابق ، ص ٣٢٥.

(١٥٥) سبق الإشارة إليه.

(١٥٦) الشوكاني ، المرجع السابق ، ج٩ ، ص ٢٢٤.

(١٥٧) سورة البقرة: الآية رقم ٢٨٦.

أجل الغير[١٥٨] وذلك تصديقا لقوله تعالى ﴿ ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ﴾.[١٥٩] ولقول الرسول الكريم " خير الناس أنفعهم للناس ".[١٦٠] ومن شواهد ذلك أن سيدنا علي بن أبي طالب آثر رسول الله على نفسه وبات على فراش الرسول الكريم ليلة الهجرة وهو يعلم بتآمر الكفار على قتله. ومن الوقائع التي تشهد على ذلك بصورة أكثر وضوحا ما يرويه لنا التاريخ الإسلامي بعد غزوة مؤتة: أخذ بعض الجنود يفتشون في أرض المعركة عن شهيد مسلم لا يزال فيه رمق من حياة فيحاولون إسعافه ، فسمعوا صوتا ضعيفا هو صوت جريح يطلب قليلا من الماء ، ولما جئ له به أمسك القدح بيده المرتعشة سمع جريحا آخر يطلب قليلا من الماء فقال للساقي اذهب به إلى جاري فلعله أحوج إلى الماء مني ولم يشرب ، فذهب إليه وبينما هو يضع قدح الماء على فمه إذ به يسمع صوت جريح ثالث يطلب شربة ماء وكان يعاني سكرات الموت فأبى الجريح الثاني أن يشربه ، وقال للساقي: أسرع واذهب بالماء إلى صاحبي ، فذهب إليه ، وبينما هو يهم بشرب الماء سمع صوت جريح آخر (الأول) يطلب قليلا من الماء ، فلم يشرب وقال له اذهب إليه لعله أكثر حاجة منى للماء ، فلما ذهب إليه (الجريح الأول) وجده قد مات شهيدا ظامئا فعاد مسرعا إلى الثاني فوجده قد لقي ربه ، فذهب إلى الثالث فوجده قد أسلم الروح.[١٦١]

ويرى أنصار هذا الاتجاه أنه مما لا شك فيه أن التبرع بالأعضاء إلى الغير ممن هو فى أمس الحاجة إليها لإنقاذ حياته ، أو لتمكينه من أداء وظيفته الاجتماعية من باب التعاون في مجال الخير وإيثار الغير على النفس.[١٦٢] وأنه عمل محمود ويؤجر عليه من فعله لأنه رحم من في الأرض فاستحق رحمة من في السماء.[١٦٣] وبأنه نوع من الصدقة إذ لا تقتصر الصدقة على المال ، وإنما كل معروف صدقة ، والتبرع بالأعضاء من أعلى أنواع الصدقة وأفضلها ، لأن البدن أفضل من المال ، والمرء يجود بماله لإنقاذ جزء من بدنه ، ومن ثم يعد تبرعه بعضو من جسمه قربة لله تعالى من أفضل القربات وأعظم الصدقات.[١٦٤]

---

(١٥٨) إبراهيم النجار ، المقالة السابقة ، ص ١٠٣.

(١٥٩) سورة الحشر: الآية رقم ٩.

(١٦٠) جلال الدين السيوطي: "الجامع الصغير" ، المكتبة التجارية الكبرى ، ١٩٨٤ ، ج٤ ، ص ٨٧.

(١٦١) إبراهيم النجار ، المقالة السابقة ، ص ١٠٣.

(١٦٢) سيد عويس: "التبرع بالكلى البشرية وبيعها من وجهة النظر الثقافية والاجتماعية المصري" ، المجلة الجنائية القومية ، ١٩٧٨ ، ص ٩٨.

(١٦٣) سعد خليفة ، المرجع السابق ، ص ٣٣٥ : ٣٣٦.

(١٦٤) يوسف القرضاوي: "الفتاوى......." ، المرجع السابق ، ص ٥٣١.

كما حث الإسلام على الجهاد في سبيل الله ، ومما لا شك فيه أن الجهاد يحمل معنى التضحية بالنفس في سبيل نصرة الإسلام.[١٦٥] وقد اعتبر المولى عز وجل من قتلوا في سبيل الله أحياءً ﴿ ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله أمواتاً بل أحياءٌ عند ربهم يُرزقون ﴾.[١٦٦] وكذلك حبذ الإسلام أن يلقي الشخص بنفسه في اليم لإنقاذ الغريق ، أو أن يدخل بين ألسنة النار لإطفاء حريق ،ووعد من هلك حال إنقاذه لمن هو في خطر بالثواب والجنة في الآخرة. ويستنتج أنصار هذا الاتجاه من ذلك مشروعية التبرع بالأعضاء في سبيل إنقاذ حياة الغير من باب أولى ، لأن مشروعية التبرع مقيدة بعدم المساس بحياة المعطي أو حتى بوظيفته الاجتماعية ، على عكس الجهاد في سبيل الله وإنقاذ الغريق....الخ. فقد يترتب عليه سلب حياة الإنسان،ومع ذلك حبذه الإسلام.[١٦٧] ألم يحث الإسلام على إحياء الأنفس لقوله تعالى: ﴿ ......ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً ﴾.[١٦٨] أليس في إباحة التبرع بالأعضاء لإنقاذ مريض يصارع الموت إنقاذاً لحياته من الهلاك المحقق.[١٦٩]

ويعارض أنصار الاتجاه السابق (عدم مشروعية التبرع بالأعضاء) اعتبار التبرع بالأعضاء نوعاً من الإيثار والتضامن والتضحية ، ويرون وإن كان ظاهره كذلك إلا أن الواقع يدحض ذلك ويظهر أن واقعة القهر والجوع والفقر والرغبة في تحقيق الكسب المادي. ويستدل على ذلك بقول الدكتور حاتم إسماعيل "من الثابت يقيناً في الدول العربية التي أجازت نقل وزراعة الأعضاء أن الغالبية التي تنتزع منهم الأعضاء هم من العمال الأجانب من جنوب شرق أسيا والسودان ، وإن وطنياً واحداً لا يتبرع بأي عضو من أعضائه لا في حياته ولا بعد مماته". ويضيف سيادته "حتى في الدول الغربية فإن معظم عمليات نقل الأعضاء تتم من مرضى الغيبوبة العميقة والحوادث وهم غالباً مواطنين من الدرجة الثانية كالمهاجرين من الهنود وجنوب شرق أسيا وبعض الدول الإسلامية الفقيرة والزنوج". ويتساءل سيادته: هل الدافع إلى ذلك هو التضامن وإيثار الغير؟ ويعتبر سيادته ذلك "أقصى درجات الوحشية أن تقطع أوصال مريض أو مصاب في حادث لا حول له

(١٦٥) **إبراهيم نجا** ، فتوى من الأزهر الشريف بخصوص حكم الإسلام في نقل الدم من إنسان لآخر وعملية نقل القلب من إنسان لآخر ، المجلة الجنائية القومية ، ع١ ، ١٩٧٨ ، ص ١٥٣.

(١٦٦) سورة آل عمران الآية رقم ١٦٩

(١٦٧) **إبراهيم نجا** ، المقالة السابقة ، ص ١٥٣.

(١٦٨) سورة المائدة الآية رقم ٣٢

(١٦٩) **محمد سامي الشوا** ، المرجع السابق ، ص ٦٢٣ ؛ **عبد الوهاب الحولي** ، المرجع السابق ، ص ١٧٥.

ولا قوة من محاولة إطالة العمر للقادرين على دفع الثمن".(١٧٠)

كما يستند البعض في اعتراضه على هذا الاتجاه إلى حديث الرسول عليه الصلاة والسلام: " ابدأ بنفسك فتصدق عليها ، فإن فضل شيء فلأهلك ، فإن فضل شيء فلذي قرابتك ، فإن فضل شيء عن ذي قرابتك فهكذا وهكذا ".(١٧١) وفقاً لهذا الحديث فالإنسان لا يجب أن يؤثر أحد على نفسه في النفقات. وهذا يعني من باب أولى ألا يتلف الشخص نفسه لإحياء غيره مهما كانت الضرورة إلى ذلك.(١٧٢)

كما لا يجوز الاستناد هنا إلى حث الإسلام للإنسان على التضحية بالنفس والجهاد في سبيل الله أو إنقاذ غريق أو شخص في حريق ، لأنه قياساً مع الفارق فالجهاد في سبيل الله فرض كفاية عند الجمهور وقد يصبح فرض عين في وقت ما ، ومن ثم لا يجوز أن يقاس عليه التبرع بالأعضاء؟ إن من يلق نفسه في معركة ضد الأعداء ، أو في حريق لإنقاذ شخص في خطر وأوذي ، فإن هذا الإيذاء أو الاستشهاد غير مقصود لذاته ، إذ ليس من الضروري أن من يجاهد في سبيل الله يصاب بأذى فكم من مُخاطراً بنفسه في القتال نجا وتسبب في نجاة غيره ، وكم من جبان هلك وأهلك غيره ، وذلك على عكس من يتبرع بعضو أو أكثر من جسمه فإنه لا بد أن يلحقه ضرر.(١٧٣)

وأخيراً لا يصح تطبيق مبدأ الإيثار على التبرع بالأعضاء ، لأن الإيثار لا يكون مشروعاً إذا كان تصرفاً في حق الله عز وجل دون مسوغ شرعي ، ويكون مشروعاً متى كان حقاً خالصاً للمتبرع ، ومن المعروف أم جسم الإنسان يرد عليه حقان حق لله عز وجل وآخر للعبد.(١٧٤)

الشرط الثالث: ضرورة أن يكون محل العقد طاهراً ومنتفعاً به:

يشترط في محل العقد أن يكون طاهراً ومنتفعاً به ، وعليه لو كان محل العقد غير

---

(١٧٠) **محسن البيه** ، المقالة السابقة ، ص ٢١٣ مشيراً إلى د. حاتم سعد إسماعيل.

(١٧١) **الشوكاني** ، المرجع السابق ، ج٧ ، ص ١٢٨.

(١٧٢) عبد السلام السكري ، المرجع السابق ، ص ١١٩.

(١٧٣) **محمد ياسين** ، المرجع السابق ، ص ١٦٨ ؛ **عبد السلام السكري** ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ : ١٥١.

(١٧٤) **محمد ياسين** ، المرجع السابق ، ص ١٦٩.

طاهر كالنجاسات بطل التعاقد ، وكذلك لو كان لا ينتفع بـــه ولـــو كـــان طـــاهراً بطـــل العقد.[١٧٥]

وهنا يثور التساؤل حول أعضاء جسم الإنسان هل تعد طاهرة أم من النجاســـات التي لا يجوز الانتفاع بها في حالة السعة والاختيار؟ ذهب أنصار عدم مشـــروعية نقـــل الأعضاء إلى أن جسم الإنسان نجس وغير طاهر ، لأن ما انفصل عن جســـم الإنســـان وكان فيه دم يصبح نجساً. كما لا يتصور الانتفاع به إلا إذا تم زرعه وهو يدمي ، وهـــو ما لا يقره الإسلام لكونه نجساً.[١٧٦] وأستدل على ذلك بما ورد في الفتاوى الهنديـــة " ولا بأس بالتداوي بالعظم إذا كان عظم شاة أو بقرة أو بعير أو فرس أو غيره من الـــدواب ، إلا عظم الخنزير والآدمي فإنه يكره التداوي بها ".[١٧٧]

وعل عكس الاتجاه السابق فإن ابن حزم يرى أن الأعضاء البشرية طاهرة شـــأنها شأن جسم الإنسان في جملته ، فالإنسان مكرم ، ومن كرمه الله عز وجـــل لا يمكـــن أن يكون نجساً. ومن ثم تكون الأجزاء المنفصلة عنه طاهرة أيضاً.[١٧٨]

ولا يكتفي لمشروعية نقل الأعضاء أن يكون جسم الإنسان طاهراً ، وإنما يشترط أن يكون قابلاً للانتفاع به وإلا بطل العقد. وأتساءل هنا: هل يمكن الانتفـــاع بالأعضـــاء البشرية ومن ثم تصلح لأن تكون محلاً للتعاقد؟ أم أنها وإن ثبت طهارتها فلا تصلـــح لأن تكون محلاً للتعاقد لعدم صلاحية الانتفاع بها ؟

يرى البعض أن الأعضاء البشرية لا منفعة منها لأنها من المحرمات ، والإسلام نهى عن التداوي بالمحرمات ، وجسم الإنسان يعد من المحرمات فـــي التـــداوي وذلـــك لكرامة الكيان الإنساني وحرمته إذ لا يجوز أن يتلف نفسه في سبيل إحياء غيره.[١٧٩] وقد

---

(١٧٥) **عبد الرحمن الجويري**: "فقه المذاهب الأربعة" ، دار الكتب العالمية ، بيروت ، ١٩٨٦ ، ج٢ ، ص ٢١٤ ، ٣٠٢ ؛ **الكساني** ، المرجع السابق ، ج٤ ، ص ١٩٠ ؛ **أحمد سعد** ، المرجع السابق ، ص ٥١.

(١٧٦) **ابن عابدين** ، المرجع السابق ، ج١ ، ١٤٢ ؛ **عبد السلام السكري** ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ ؛ **محمود حسن** ، المرجع السابق ، ص ٨٩ ؛ **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ٥٢ ، **عبد الوهاب الخولي** ، المرجع السابق ، ص ١٧٣.

(١٧٧) **الشيخ نظام وآخرون** ، المرجع السابق ، ج٤ ، ص ٣٥٤.

(١٧٨) **ابن حزم** ، المرجع السابق ، ح١ ، ص ١٣٣.

(١٧٩) **أحمد عبد الكريم** ، المقالة السابقة ، ص ١٩٩ ؛ **عبد السلام السكري** ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ ؛ **سعد خليفة** ، المرجع السابق ، ص ٣٠٩.

حرم الرسول عليه الصلاة والسلام التداوي بمحرم وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم " إن الله أنزل الداء والدواء ، وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام ".[180] ويعلل ذلك ابن القيم الجوزية بقوله " المعالجات بالمحرمات قبيحة عقلاً وشرعاً..."وقد سبق ذكر أدلة التحريم الشرعية ،أما أدلة التحريم العقلية فيقول ابن القيم: "إن الله سبحانه وتعالى إنما حرمه لخبثه ، فإنه عز وجل لم يُحرم على هذه الأمة طيباً عقوبة لها كما حرمه على بني إسرائيل ، وإنما حرم على هذه الأمة ما حرم لخبثه ".[181]

وعلى عكس الاتجاه السابق ذهب البعض إلى القول بأن الأعضاء البشرية يُمكن الانتفاع بها واستخدامها في العلاج للمرضى. واستندوا في ذلك إلى التقدم الكبير في المجال الطبي والذي أثبت عمليا نجاح عمليات زرع الأعضاء ونجاحها فعلاً في إنقاذ حياة المرضى.[182]

الشرط الرابع: ضرورة أن يتمكن المعطي من التسليم من غير ضرر يلحقه:

تبدو لنا أهمية توافر هذا الشرط من عدمه في كون من أباح التبرع بالأعضاء اشترط لمشروعية ذلك أن يكون من شأنه تحصيل أعظم المصلحتين ودرء أعظم المفسدتين ، كما أن من أباح التداوي بالأعضاء البشرية استناداً إلى كونها طاهرة اشترط لذلك أن يكون من المُمكن الانتفاع بها. وتحديد مدى توافر هذين الشرطين (المصلحة ـ الانتفاع) يتوقف على إثبات ما إذا كان من شأن البيع أو التبرع بالأعضاء البشرية إلحاق ضرر بالمعطي من عدمه؟ وما مقدار هذا الضرر بالمقارنة بالمنفعة التي تعود على المريض المُستفيد من نقل الأعضاء؟

وقد تنازع الإجابة على هذه التساؤلات اتجاهين: فهناك من يرى أن المُعطي لن يتمكن من نقل العضو منه إلى الغير من المرضى دون أن يلحقه ضرر كبير (وهم أنصار عدم مشروعية نقل الأعضاء) ، وعلى العكس يرى أنصار المشروعية أنه وإن أصاب المُعطي ضرر نتيجة لنقله أحد أعضائه لشخص آخر مريض إلا أنه أقل من المصلحة التي تعود على المريض.

---

(180) سابق الإشارة إليه.

(181) ابن قدامه ، المرجع السابق ، ص ٢٨٨.

(182) محمد ياسين ، المرجع السابق ، ص ١٤٩ : ١٥٠.

الاتجاه الأول: الضرر يفوق المصلحة:

يرى أنصار هذا الاتجاه (عدم مشروعية نقل الأعضاء) أن نقل الأعضاء يُلحق أضراراً جسيمة سواء بالمعطي أو المُعطى له أو بالمجتمع: ـ

أولا: الإضرار بالمُعطي:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى فكرة الموازنة بين الضرر والمصلحة الناجمة عن عملية نقل الأعضاء بالنسبة للمُعطي والمريض وربط ذلك بالمصلحة الاجتماعية التي تترتب على عملية النقل ، وهي فكرة نابعة من القانون المدني وليست مأخوذة من التشريع الإسلامي ، ومن ثم لا يُمكن الآخذ بها لتعارضها مع الأدلة الشرعية [183] ، خاصة مع قول الرسول الكريم: "لا ضرر ولا ضرار".[184] ومما لا شك فيه أن قطع العضو من شخص لآخر (مُتبرعاً كان أو بائعاً) يُلحق ضرراً مُحققاً بالشخص المُعطي. ولا يحول دون القول بعدم مشروعيته استهدافه شفاء المريض من الغير ، لأن من مبادئ الشريعة الإسلامية " ألا يُزال الضرر بضررٍ ، فإصلاح الضرر مشروط بألا يكون بإحداث أضرار أخرى بالغير ". وتنقسم هذه الأضرار إلى أضرار صحية وأخرى نفسية:

الأضرار الصحية:

أثبت الطب الحديث أن استئصال عضو من شخص لآخر يُسبب له أضراراً جسيمة خاصة الأعضاء الهامة بالجسم حتى ولو كان مزدوجاً. فكما ورد في أحد المراجع الطبية: (١) أن كل ألف مُتبرع يموت منهم أثناء العملية (نقل الأعضاء) من واحد إلى أربعة أشخاص (وتُعتبر هذه النسبة عالية جداً في أوساط الطب) ، (٢) أن ما بين (١٨ : ٣٠) مُتبرعاً من كل ألف يتعرضون إلى مخاطر جسيمة قاتلة مثل جلطة الرئة والنزيف الداخلي وجلطة القلب وتسمم الدم ، (٣) أن ما بين (٢٠٠ : ٣٠٠) من كل ألف مُتبرع يتعرضون لأضرار أقل خطورة مثل: الالتهاب الرئوي والالتهاب الكلوي ، (٤) أن ما بين (١٠٠ : ٢٠٠) من كل ألف مُتبرع يتعرضون لمرض ارتفاع ضغط الدم ، (٥) إن المُتبرع بالكلى يُعامل مُعاملة خاصة في غذائه وأسلوب حياته طوال العمر لضمان سلامة

---

(١٨٣) عبد السلام السكري ، المرجع السابق ، ص ١٤٤.

(١٨٤) الشوكاني ، المرجع السابق ، ج٥ ، ص ٣٨٥.

كليته المُتبقية ، كما يظل خاضعاً لرعاية طبية مُستمرة.[١٨٥]

وثمة ضرر ثابت دون شك ينجم عن نقل العضو فمما لا شك فيه أن العضو الذي يتم استئصاله من جسم المعطي هو عضو سليم يؤدي وظيفته في جسم المتبرع ، وإلا ما تم نقله إلى المريض. وهذا يؤدي إلى الانتقاص من كفاءة عمل بقية الأعضاء ، فضلاً عن تحميل الأعضاء الأخرى أعباء جديدة لتعويض عمل العضو المستأصل. وهذا من شأنه الأضرار بجسم المتبرع ككل.

فضلاً عن إصابة المعطي بأضرار صحية ، فإن الفائدة من عملية استئصال العضو منه منعدمة كلية بالنسبة له ، فلا يستهدف أي غرض علاجي للمعطي مما يضفي على عمل الطبيب عدم المشروعية لأنه وفقاً للأصول الطبية لا بد أن يستهدف الطبيب من تدخله الطبي تحقيق مصلحة علاجية ، وهذه المصلحة وإن توافرت بالنسبة للمريض تنتفي بالنسبة للمعطي.[١٨٦]

الأضرار النفسية:

لا تقتصر الأضرار التي تصيب المعطي على الأضرار الصحية ، وإنما تصيبه أيضاً بأضرار نفسية. سواء كانت قبل عملية استئصال العضو أو بعده. ويستدل على ذلك بقول الدكتور يحيى الرخاوي أستاذ الطب النفسي: الاستئصال للعضو يدخل الشخص كي يقرر التبرع من عدمه بأحد أعضاء جسمه لشخص مريض لآخر في اختيار نفسي صعب يسبب له إرهاق نفسي كبير ، فلنا أن نتصور شخص يطالب آخر بالتبرع بأحد أعضاء جسمه أنه يكون أمام اختيار صعب للغاية خاصة إذا كان المريض خاله أو قريباً له ، وذلك أمام نفسه أولاً وأمام أسرته ثانياً. حتى لو افترضنا نجاحه في اتخاذ القرار بالتبرع، فإنه كثيراً ما يتردد في القرار بعد ذلك. وهذا يسبب له متاعب نفسية كبيرة ، فكثيراً ما يتراجع هذا الشخص في اليوم التالي ، وقد يعود للموافقة بعد ذلك. وتزداد الأضرار النفسية للمعطي بعد استئصال العضو والتي قد تتمثل في نوع من العدوان يوجهه المعطي تجاه الطبيب ، أو تجاه المتلقي أو أسرته . كما

---

(١٨٥) **يوسف جوهر** : "زراعة الأعضاء . . ، الرأي الآخر" ، الأهرام ، ١٩٩٥/١٢/٩ ، ص ٢١ ، مُشيراً إلى مرجع بعنوان: The Kidney Brenner Bn. Reaction, F.C.
محسن اليه ، المقالة السابقة ، ص ٢١٠ : ٢١١ مُشيراً إلى نفس المرجع.

(١٨٦) **أحمد سعد** ، المرجع السابق ، ص ٥٣ : ٥٤.

تتمثل في نوع من التفاعل شديد المرح الذي يبدوا ظاهرياً وكأنه فرحة بالعطاء في حين أنه قد يكون نوع من الهوس الخفيف الذي يخفي اكتئابه لانتحار رمزي ، وكأن هذا العطاء نوع من التطهير أو التكفير. (١٨٧) ناهيك عن القلق الكبير الذي يضر به بعد استئصال عضو من جسمه إذ كيف نتوقع أن يعيش هادئ البال بعد أن أصبح يعيش بكلية واحدة أو بعين واحدة.(١٨٨)

ثانياً: الإضرار بالمعطى له:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن المعطى له (المريض) نفسه قد يصاب بأضرار صحية وأخرى نفسية تنجم عن زرع عضو له:ـ

الأضرار الصحية:

بالرغم من أن الغاية من نقل العضو إلى المريض هو شفائه من مرضه أو على الأقل تحسين حالته الصحية ، إلا أنه ونظراً لانتشار الأمراض الخطيرة المعدية مثل الإيدز والتهاب الكبد الوبائي والتي لا يقتصر تأثيرها على مرضاها وإنما تنتقل إلى الغير خاصة عن طريق نقل الدم ، الأمر الذي يجعل من عمليات نقل الأعضاء غير مأمونة وغير مضمونه العواقب.(١٨٩)

فضلاً عن أن نجاح عملية نقل الأعضاء تواجه احتمال الخطأ خاصة مع أي خطأ في إجراء الفحوصات السابقة للعملية أو لرفض الجسم قبول عضو غريب عنه خاصة بالنسبة للعمليات الخطيرة كنقل القلب والكبد.(١٩٠) كما يتصور أن يحدث نزيف من الكلى المزروعة يهدد حياة المريض بالموت ، مما يقتضي استئصال الكلية المزروعة منه ، وإعادته إلى الكلى الصناعية من جديد.(١٩١)

الأضرار النفسية:

الصورة الأوضح للإضرار بالمريض تتعلق بالناحية النفسية سواء قبل نقل العضو إليه أو بعده. فمن المعروف كما قرر ذلك الدكتور يحيى الرخاوي " أن القدرة على الأخذ

---

(١٨٧) يحي الرخاوي: "حول عمليات زرع الكلى" ، المجلة الجنائية القومية ، ع١ ، ١٩٧٨ ، ص ١٤٣ : ١٤٤.

(١٨٨) حمدي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ٤٧.

(١٨٩) محمد سامي الشوا ، المرجع السابق ، ص ٦٤٨ ؛ عبد السلام السكري ، المرجع السابق ، ص ١٤٥.

(١٩٠) رياض الخاني : "المظاهر....... ، المقالة السابقة ، ص ٢٣.

(١٩١) الأهرام ، ١٩٨٧/١٢/١٠ ، ص ١٢.

ليست قدرة سهلة وبالتالي فهي قدرة نادرة فعلاً فهنـاك فرق بين الأخذ المسئول الواعي الذي يشمل بالتالي عطاء في مقابل ذلك سواء لمصدر العطاء أو لغيره ، وبين النهب إن صح التعبير أو سرقة الحق...... لأنه أحياناً ما يرفض المريض أن تجري لـه العمليـة..... وفي هذه الحالة لنا أن نشك في موقفه النفسي ورغبته الحقيقية في الحياة".[192]

وتتجلى الأضرار النفسية أكثر بعد نقل العضـو إليـه: فكثيراً مـا يصاحبـه عمليـة التلقي هذه شـعور بالذنب والمنبعث من كونه أخذ غير حقه ، وفي أنه سلب أخاه جزءاً من جسده إلى آخر هذه التصورات. فضلاً عن الاضطراب النفسي النـاجم عن الأدويـة التي تعاطاها المريض كي يقبل جسمه العضو الغريب عنه.[193]

ثالثاً: الأضرار بالمجتمع:

إن من شأن نقل الأعضاء الأضرار بالمجتمع فبدلاً أن يكون هناك مريض واحد يعاني من فشل كلوي مثلاً يصبـح هنـاك مريضين فـي المجتمـع همـا (المعطـي والمتلقـي) الأمر الذي ينتج عنه ازدواجيـة مطردة فـي نفس المرض. وهذا يعنـي انتشـار المـرض وارتفاع نسبة العجز في المجتمع ككل ، فضلاً عن أن هذه العمليات ما زالت تحت طـور الاحتمال.[194]

والأكثر من ذلك أن التجربة العمليـة لنقل الأعضـاء التـي ظهـرت وانتشـرت فـي الحقبة الأخيرة أثبتت أن إباحة هذه العمليات من شأنه زرع الرهبة في قلوب الجميع بدلاً من زرع الأمل في قلوبهم إذ أصبح الجميع يخشى على نفسه المرض خشية أن يقـع فـي أيد أطباء يتاجرون في أعضاء البشر ، فأصبحنا نسمع عن عصابات من الأطبـاء تسطو على المرضى المحتضرين وأثنـاء إجراء عمليـات جراحيـة للمريض وتقوم باستئصال أعضاء منهم وبيعها لمرضى آخرين.[195] وأستدل على ذلك بتقرير أصدرته لجنة فيدرالية طبية أمريكية أفاد بأنه . يتراوح بين (١٨ إلى ٢٠) ألـف مـن المرضـى يفقدون أعضـاء

---

(١٩٢) يحيى الرخاوي ، المقالة السابقة ، ص ١٤٥.

(١٩٣) الهامش السابق ، ص ١٤٥ : ١٤٦.

(١٩٤) Doll, Op. Cit., P. 87.
أحمد سعد ، المرجع السابق ، ص ٢٥ : ٢٦ ؛ أحمد شرف الدين ، الأحكام ...... ، المقالة السابقة ، ص ١٤٥ ؛ عبد السلام السكري ، المرجع السابق ، ص ١٦٣.

(١٩٥) إبراهيم الجندي: "مذكرات ......" ، المرجع السابق ، ص ٤ ؛ محمد ياسين ، المرجع السابق ، ص ١٨١

من أجسادهم سنوياً إذ يقدم بعض الجراحين عديمي الضمير على سرقة أعضاء حيوية من المرضى الذين يرقدون على الأسرة البيضاء بالمستشفيات وبيعها بالسوق السوداء لزراعتها في أجسام المحتاجين. وقد تضمن التقرير شهادة من جراح قام باستئصال وبيع ما يزيد على (٢٠٠) عضو في الفترة ما بين (١٩٨٦ : ١٩٩٥). ولنا أن نتصور حجم الأرباح الطائلة التي تجنى من هذه العمليات فقد أوضح التقرير أن قيمة القلب تزيد على (٢٠٠) ألف دولار ، وقيمة الكلية تزيد على (٥٠) ألف دولار. وأشار التقرير إلى أن أي أمريكي يدخل المستشفى لأي سبب أصبح لا يأمن التعرض لهذه السرقة الوحشية. والأكثر من ذلك أن سرقة الأعضاء لا تقتصر على الأعضاء المزدوجة للأحياء وإنما تشمل كذلك الأعضاء الفردية مثل القلب والكبد فقد كشف التقرير عن قيام بعض الأطباء باستئصالها وهي سليمة واستبدالها بأخرى مريضة تعمل لمدة محدودة.(١٩٦)

كما ظهرت عصابات عديدة تقوم بشراء الأطفال واستئصال الأعضاء منهم وبيعها ، وأستدل على ذلك بما نشر في الصحف في هذا الصدد: فقد نشرت جريدة الوطن الكويتية عن وجود عصابات تقوم بشراء الأطفال أو تبنيهم من بقاع عديدة في العالم أو خطفهم بهدف قتلهم واستخدام أجسادهم كقطع غيار بشرية لمرضى آخرين في مقابل مبالغ مالية كبيرة.(١٩٧) كما نشرت صحيفة الشرق الأوسط أن منظمة إجرامية صومالية – إيطالية تقوم منذ عدة أعوام – بتسويق أطفال صوماليين عبر إيطاليا مقابل (٢٦) ألف دولار للطفل الواحد ، وتم استئصال الأعضاء الداخلية لهؤلاء الأطفال في إيطاليا ، وأطلق على هذه العملية اسم "استوكهولم" وتم بيع أعضاء هؤلاء عن طريق مركز العمليات الرئيسي في روما مقابل مبالغ طائلة .(١٩٨) كما نشرت نفس الصحيفة عن سرقة أعضاء

---

(١٩٦) أطباء يسرقون أعضاء بشرية لبيعها في السوق السوداء ، الرياض ، س٣٠ ، ع١٠٢٠٩ ، ١٩٩٦/٦/٦ ، ص ١٧. وقد كشفت شبكة الإنترنت عن حادثة سرقة لشاب سن (١٩) عام دعته فتاة إلى منزلها لقضاء سهرة ، ووجد نفسه بعد ذلك مغشياً عليه داخل حمام بماء مثلج ، وقد اكتشف استئصال إحدى كليتي الشاب بعد أن فقد شعوره نتيجة تناول كأس وضع فيه مخدر.. . مشار إلى ذلك في الشرق الأوسط ، ١٩٩٨/٥/٢٩ ، ع٧١٢٢ ، س٢١ ، ص ١٦. كما أشارت نفس الصفحة إلى أن طفل ماليزي أودع في المستشفى ليلة واحدة للعلاج من إسهال حاد ، وقد اكتشفت الأم استئصال قرنيتي عين ابنها أثناء وجوده بالمستشفى.

(١٩٧) عبد العزيز مخيمر: "اتفاقية حقوق الطفل إلى الأمام أم إلى الخلف" ، مجلة الحقوق ـ الكويت ـ ع٣ ، ج١٧ ، ١٩٩٣ ، ص ١٢٠ مشيراً إلى جريدة الوطن الكويتية في د/١٩٩٣/٣.

(١٩٨) إيطاليا مركز بيع أطفال الصومال للتجارة في أعضائهم الداخلية ، الشرق الأوسط ، س١٩ ، ع٦٥٠٥ ، ١٩٩٦/٩/١٩ ، الصفحة الأخيرة.

المعتقلين المسلمين من البوسنة والهرسك في معتقلات الصرب. وقد شهد بذلك أحد الأطباء الصرب الذي أجبر على ذلك من قبل قادة الصرب ، ويتم زرع هذه الأعضاء في مستشفيات مدينة تريسته الإيطالية لمرضى أوربيين مقابل مبالغ باهظة لذلك.(١٩٩)

ولم تقتصر سرقة الأعضاء على الأحياء ، وإنما امتدت إلى الموتى أيضاً: فقد ظهرت عصابات تسطو على الجثث وتقوم ببيعها ، ويقوم الأطباء باستئصال الأعضاء الصالحة منها وزراعتها للمرضى مقابل مبالغ طائلة فقد كُشف عن عصابة سيرلانكية ولبنانية تقوم ببيع جثث السرلانكيين في السوق السوداء بلبنان مقابل مبلغ يتراوح بين (٦٠٠ إلى ٧٠٠) دولار ليتم تشريحها وبيع أعضائها إلى المستشفيات.(٢٠٠) كما قرر وزير الصحة المصري إغلاق بنكي العيون بجامعتي القاهرة وعين شمس بعد بلاغ من مواطن اكتشف (عند توجهه إلى مشرحة أحد المستشفيات لتسلم جثة والده) سرقة عين من جثة والده. وتم إحالة الواقعة إلى النيابة للتحقيق مع بعض الأطباء وعامل المشرحة.(٢٠١)

بجانب هذه الصورة المؤذية المظلمة الخطيرة التي نجمت عن إباحة نقل الأعضاء الناجمة عن سرقة الأعضاء ، فإن ثمة صورة أخرى مؤذية ومهينة مرتبطة بإباحة نقل الأعضاء تتمثل في نشر الصحف لإعلانات عديدة تتعلق بطلب شراء عضو بشري لحاجة مريض إليه ، أو بالرغبة في البيع لعضو بشري من قبل شخص يعاني من الفقر والبؤس.(٢٠٢) وأستدل على ذلك بما نشر في صحيفة الأهرام فقد طالعتنا بإعلان يقول: نداء إنساني: مطلوب التبرع بكلية فصيلة O لشاب ...... وذلك مقابل تمليك محل بشارع رئيسي بمدينة......".(٢٠٣) كما نشرت صحيفة صباح الخير إعلان يفيد رغبة شابان في التبرع بكليتهما. وأفادت المجلة أنه بمجرد إعلانهما عن هذا التبرع مقابل المادة انهالت عليهما المكالمات التليفونية تسأل عن مقدار المبلغ المطلوب لبيع الكلية.(٢٠٤)

---

(١٩٩) مقتل صحافي تابع أخباراً نشرتها الشرق الأوسط ، الشرق الأوسط ، س١٩ ، ع٦٣٩٩ ، ١٩٩٦ ، ص ٩.

(٢٠٠) **إبراهيم الجندي** ، مذكرات ...... المرجع السابق ، ص٤.

(٢٠١) **حسام الدين الأهواني** ، نظرية الحق ...... المرجع السابق ، ص ٢٤ ؛ **أحمد سعد** ، المرجع السابق ، ص ٢٨.

(٢٠٢) **عبد السلام السكري** ، المرجع السابق ، ص ١٩٥ : ١٦٠ مشيراً إلى العديد من الإعلانات الصحفية في هذا الصدد.

(٢٠٣) **الأهرام** ، ١٩٨٦/١١/٢٢ ، ص ٧.

(٢٠٤) **صباح الخير** ، ١٩٨٧/٧/٢٣ ، ع ١٦٤٦ ، ص ١٤ ، ١٥.

الاتجاه الثاني: المصلحة تفوق الضرر:

يرى أنصار مشروعية نقل الأعضاء أن نقل الأعضاء يحقق مصلحة كبرى للمريض الذي يصارع الموت إذ من شأنه إنقاذ حياته وإعادته إلى القيام بوظيفته الاجتماعية. وهذه المصلحة تفوق بكثير الأضرار التي تصيب المعطي نتيجة استئصال عضو منه. فقد أثبتت التجربة العملية لنقل وزرع الأعضاء التي تقدمت كثيرا خاصة في السنوات الأخيرة نجاح الطب في اكتشاف عقاقير طبية من شأنها أن تساعد جسم المريض على قبول العضو الغريب الذي زرع فيه. كما ساعدت على إجراء الفحوصات الطبية الناجحة لكل من المريض والمعطي والتي من شأنها الحد بدرجة كبيرة من الأضرار التي تصيب المتبرع وزيادة مقدار الفائدة للمريض. والأكثر من ذلك فقد أثبت الطب أن الإنسان يمكنه العيش بكلية واحدة كما يمكنه العيش بثلث الكلى.[٢٠٥]

وهو ما أكدته التجربة العملية في هذا الصدد إذ أثبتت عدم إلحاق أضرار بالمعطي إلا بنسبة ضئيلة جدا لا تتناسب كلية مع الفائدة التي تعود على البشرية إذ لا تتعدى الأخطار التي تهدد المعطي نسبة (١٢, %) والتي شبهتها وكالة التأمين الأمريكية بأنها تعادل نسبة الخطر لشخص يسير بسيارته بسرعة قدرها (١٦) كيلو في الساعة في يوم عمل.[٢٠٦] وهو ما عبر عنه البعض بالقول أن الخطر الذي يواجه المتبرع بعضو من أعضائه يعادل الخطر الذي يواجه الشخص إذ عبر شارع إلى آخر.[٢٠٧]

وكذلك ما أشار إليه الدكتور محمد غنيم بصدد التقييم البعيد لمتبرع الكلى من أنه: (١) لم تحدث حالة وفاة بين المتبرعين بسبب عملية التبرع. (٢) الكلية المتبقية تؤدي وظائفها بصورة طبية ، ولم يحدث قصور في وظائف الكلى إلا في حالة واحدة فقط بعد خمس سنوات من التبرع. (٣) لوحظ تكون حصوات بالجهاز البولي في (٥ ,١٣%) من مجموع المتبرعين ، مع العلم بأن نسبة تكون الحصوات في الأشخاص العاديين تتراوح بين (٥ ,٧ إلى ١٥%). (٤) ارتفاع ضغط الدم (٢٠%) من الحالات مع العلم بأن النسبة العامة لحدوث ارتفاع ضغط الدم في الأشخاص العاديين الذين يتجاوز عمرهم (٥٠) عاما تتراوح من (١٥ إلى ٢٥%) وقد خلص سيادته في ضوء النتائج السابقة إلى أن عملية

(٢٠٥) **محسن البيه** ، المقالة السابقة ، ص ٢١١.

(٢٠٦) **عبد الفتاح الصيفي** ، القاعدة الجنائية ، ١٩٦٧ ، ص ٣٢٥.

(٢٠٧) **سعد خليفة** ، المقالة السابقة ، ص ٢٩٧.

استئصال الكلية من المتبرعين الأحياء هي عملية ناجحة ومأمونة العواقب في المدى البعيد ، ودون أضرار صحية تذكر ، وإن كانت هناك نسبة عشوائية ضئيلة جداً لحدوث مضاعفات مؤثرة.[٢٠٨]

أما القول بإصابة المعطي بأضرار نفسية ، فإن العكس هو الصحيح خاصة عندما يكون المريض قريب جداً للمعطي ، فمما لا شك فيه أن حرمان الأخ من التبرع لإنقاذ شقيقه من الموت وهو قادر على ذلك من شأنه أن يصيبه بمتاعب نفسية كبيرة تفوق كثيراً تلك التي قد يصاب بها إذا تبرع بأحد أعضائه للمريض.[٢٠٩]

كما أن من شأن نقل الأعضاء تحقيق مصلحة للمجتمع إذ عن طريق التبرع بالأعضاء تزداد المصلحة الاجتماعية الناجمة عن شفاء المريض ، فمن المعروف أن أنصار هذا الاتجاه اشترطوا لمشروعية نقل الأعضاء رجحان المصلحة الناجمة عن استئصال العضو عن الضرر الذي قد ينجم عن ذلك.[٢١٠]

ويُعضد أنصار هذا الاتجاه (مشروعية نقل الأعضاء) رأيهم هذا بالقول أن عملية نقل الأعضاء أصبحت حقيقة واقعية وليس مجرد خيال علمي أو افتراض مجازي في مخيلة العلماء نظراً لتطور الطب في هذا المجال كثيراً. وأصبحت هذه العملية تتم في مختلف أنحاء العالم وشملت كافة أعضاء جسم الإنسان (كلى - كبد - قلب - رئة – عين – بنكرياس – جلد – أنسجة – أطراف ... الخ) باستثناء المخ باعتباره العلامة الأكيدة للوفاة.[٢١١]

ويعترف أنصار هذا الاتجاه بصعوبة تحديد أعظم المصلحتين بالنسبة لعملية نقل

---

(٢٠٨) **سعد خليفة** ، المقالة السابقة ، ص ٢٩٨ ، مشيراً إلى الأهرام ١٩٩٥/١٢/١٢ ، ص ٢١ مشيراً إلى د. **محمد غنيم** مدير مركز أمراض الكلى والمسالك البولية بجامعة المنصورة.

(٢٠٩) الهامش السابق.

(٢١٠) **رياض الخاني**: "تشريح......" ، المقالة السابقة ، ص ٤٢ : ٤٣.

(٢١١) **عبد الهادي مربح** ، المقالة السابقة ، ص ٢٦ ؛ حسني الجدع ، المرجع السابق ، ص ٤٨٥.
وقد أجريت أول عملية ناجحة لترقيع الجلد عام ١٨٦٩ ، ونقل الكلى عام ١٩٥٠ ، ونقل النخاع العظمي عام ١٩٥٨ ، نقل الكبد عام ١٩٦٤ ، ونقل البنكرياس عام ١٩٦٦ ، ونقل الرئة عام ١٩٦٣ ، ونقل القلب ١٩٦٣.
انظر أيضاً: إحصائيات عديدة لعمليات نقل الأعضاء في فرنسا - مصر - الكويت - السعودية مشار إليها في: أحمد شوقي ، المرجع السابق ، ص ٧ : ٨ ؛ سعد خليفة ، المرجع السابق ، ص ٢٩٧. الأهرام ، ١٩٨٦/٦/١٣ ، ص ١١ ، الشرق الأوسط ، ١٩٩٦/٦/٥ ، ص ٩.

الأعضاء خاصة متى كانت من إنسان حي ، فالمتوفى الذي يستأصل منه عضو لزرعه لمريض يحقق دون شك مصلحة للمعطى له (المريض) وذلك دون إلحاق ضرر بالمتوفى (المعطي) لا سيما الضرر الصحي[٢١٢] بإستثناء بعض الأضرار التي يتصور أن تلحق بالموتى مثل المساس بكرامته وتشويه جثته.[٢١٣] وذلك على عكس الإنسان الحي فمما لا شك فيه أنه سيصاب بأضرار صحية وكذلك نفسية واجتماعية واقتصادية نتيجة لنقل عضو منه ، لذا وجب التأكد من رجحان المصلحة الناجمة عن نقل العضو من إنسان حي إلى آخر مريض على الضرر الذي يلحق بالمعطي. ويمكن ذلك عن طريق التأكد من مدى ضرورة هذه العملية للمريض ، وكذلك من مدى نجاح هذه العملية للطرفين (المعطي ـ والمعطى له) ، وأيضاً من مدى إمكانية نقل العضو من متوفى. وفوق كل ذلك تقاس المنافع الناجمة عن العملية بالمقارنة بالأضرار في ضوء مجموع المنافع التي تعود على المجتمع ككل بالمقارنة بالأضرار التي تعود عليه على مستوى الشخصين معاً ، وليس مجرد المنفعة التي تعود على المريض بالمقارنة بالأضرار التي يصاب بها المعطي. فإذا افترضنا أن الإنسان المريض لا يقوم إلا بنسبة ١٠% من دوره الاجتماعي وأن الإنسان السليم يقوم بنسبة ٩٠%من دوره الاجتماعي ، فإذا نجم عن عملية نقل العضو أن تمكن المريض من أداء دوره الاجتماعي بنسبة ٦٠% في الوقت الذي انخفضت فيه نسبة أداء المعطي من ٩٠% إلى ٧٠% ، فإن مجموع المنافع هنا تفوق الأضرار التي نجمت عن العملية إذ أصبح مجموع المنافع التي عادت على المجتمع ١٣٠ أي متوسطها ٦٥% بعد أن كانت ١٠٠ فقط بمتوسط ٥٠% وذلك رغم إصابة المعطي بأضرار أثرت على وظيفته الاجتماعية من ٩٠% إلى ٧٠%.[٢١٤]

وقد فند أنصار عدم مشروعية نقل الأعضاء قول أنصار اتجاه المشروعية بأن الإنسان يستطيع العيش بثلث كلية واحدة بالقول أن الله عز وجل لا يخلق شيئاً عبثاً ، فإذا كان هذا القول صحيحاً فلماذا خلق الله سبحانه وتعالى الكلية الثانية؟ كما لا يمكن إنكار القلق الذي يعيش فيه المعطي عندما لا يوجد لديه إلا عضو واحد بعد أن كان له

---

(٢١٢) **أحمد شرف الدين**: "الأحكام...... ، المقالة السابقة ، ص ٨١ ؛ **إبراهيم نجا** ، المقالة السابقة ، ص ١٥٣. **سعد خليفة** ، المقالة السابقة ، هامش ص ٣١٤ ؛ **محمد ياسين** ، المرجع السابق ، ص ١٧٦.

(٢١٣) انظر ص ٢٢٦ : ٢٢٧من البحث

(٢١٤) **يحيى الوخاوي** ، المقالة السابقة ، ص ١٤٢ : ١٤٦ ؛ **عبد الرحمن النجار** ، المقالة السابقة ، ص ١٠٢ : ١٠٣ **إبراهيم نجا** ، المقالة السابقة ، ص ١٥٤ ؛ **حسن الجدع** ، المرجع السابق ، ص ٤٨٦ : ٤٨٧.

عضوين (بالنسبة للأعضاء المزدوجة) إذ يسيطر عليه الخوف والقلق من إصابة العضو الباقي بأي آفة مرضية.[٢١٥]

أما القول بأن نقل الأعضاء أصبح حقيقة واقعية أوشكت أن تكون عُرفاً بين الناس ، فإن هذا الواقع لا ينبغي أن يبيح مثل هذا الفعل لأنه عرف فاسد. والعُرف الفاسد لا تقره الشريعة الإسلامية حتى لو أخذ شكلاً عاماً ، لأن مُخالفة العرف للنص أمر غير جائز لدنو مرتبته (العرف) عن مرتبة النص.[٢١٦]

تقييـــم:

أوضحت فيما سبق مدى توافر شروط انعقاد وصحة البيع أو التبرع بالأعضاء البشرية ، ووقفنا على الجدل حول الإجابة على هذا التساؤل فهناك من يرى عدم مشروعية ذلك استناداً إلى أن أعضاء الإنسان ليست مالاً ، وليست مملوكة للمعطي ، فضلاً عن أن هذه الأعضاء نجسة وغير منتفع بها ، وأخيراً الأضرار التي تنجم عن نقلها من المعطي وكذلك عن زرعها للمريض.

وفي الجانب الآخر هناك من يرى أن جسم الإنسان يصلح أن يكون مالاً ، وأنه وإن كان ليس ملكاً للمعطي إلا أن له علية حق انتفاع يبرر له ذلك التنازل عن أحد أعضائه طالما كان ذلك تحقيقاً لأعظم المصلحتين ولدرء أعظم المفسدتين ، خاصة وأن أعضاء الإنسان طاهرة ، وأثبت العلم إمكانية الانتفاع بها.

ويمكن القول في ضوء أدلة كل من الاتجاهين رجاحة الاتجاه القائل بعدم المشروعية لعدم توافر شروط انعقاد صحة التعاقد سواء بالبيع أو بالتبرع بالأعضاء البشرية. وإزاء هذه النتيجة أحاول الإجابة على التساؤل الثاني والمتعلق بمدى توافر حالة الضرورة لدى المعطي إزاء المريض المحتاج لزرع عضو ، وذلك من خلال الفرع التالي:-

---

(٢١٥) عبد السلام السكري ، المرجع السابق ، ص ١٤٤ : ١٤٥.

(٢١٦) الهامش السابق ، ص ١١٧.

الفرع الثاني

مدى توافر قاعدة الضرورات تبيح المحظورات

تكمن أهمية بحث مدى توافر قاعدة " الضرورات تبيح المحظورات " في ارتباط الإجابة على هذا التساؤل بمدى مشروعية نقل الأعضاء ، فإذا كانت الإجابة بالإيجاب فمن شأن ذلك إباحة نقل الأعضاء ولو كانت شروط التعاقد وصحته غير متوافرة وفقاً لما سبق توضيحه (الاتجاه المعارض). بينما إذا كانت بالنفي فإن ذلك يعني عدم مشروعية نقل الأعضاء ، ومن ثم تعزز هذه النتيجة الرأي القائل بعدم المشروعية. وأستعرض فيما يلي الرأي القائل بعدم توافر حالة الضرورة ، ثم أعقبه بالرأي الآخر الذي يرى أن الضرورة متوافرة ، ومن ثم تبيح نقل الأعضاء ولو كان ذلك من المحظورات:-

توافر حالة الضرورة:

يقصد بحالة الضرورة: حالة الشخص الذي يوجد أمام خطر وشيك الوقوع ، ولا سبيل إلى تفاديه إلا بارتكاب فعل محظور طبقاً لأحكام قانون العقوبات. وإذا توافرت حالة الضرورة فلا مسئولية جنائية على من يرتكب ما يعد جريمة في حالة الضرورة استناداً إلى قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" وهذه القاعدة تقرها كل من الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية:-

الشريعة الإسلامية:

تعتد الشريعة الإسلامية بحالة الضرورة ، وتجعل منها سبباً لإباحة ما هو غير مشروع أصلاً لقوله تعالى ﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه ﴾.[٢١٧] ومن الأمثلة على ذلك إباحة التداوي بالمحرمات ، فقد أجمع الفقه الإسلامي على جواز المداواة بالمحرم في حالة الضرورة (إبقاء الحياة). وحفظاً للصحة ودفعاً للضرر. وتطبيقاً لذلك فقد أباحوا التداوي بحافر الميتة وعظامها وسائر النجاسات ، كما أبيح التداوي بأبوال الإبل ولبنها ، وكذلك أبيح قطع اليد المتآكلة وإن كان فساداً لما فيه من إنقاذ لحياة المصاب.[٢١٨] وقد

(٢١٧) سورة البقرة الآية رقم ١٧٣.

(٢١٨) محمد بن إدريس الشافعي ، الأم ، دار المعرضة للطباعة ، بيروت ، ج٥ ، ص ٢٢٥.
الشيخ نظام وآخرون ، الفتاوى ...... المرجع السابق ، ج٥ ، ص ٣٥٤ : ٣٥٥.

اشترط لإباحة ذلك توافر شروط الضرورة والمتمثلة في وجود خطر جسيم يـهدد حياة المريض ، وألا يكون أمامه وسيلة أخرى للعلاج إلا التداوي بالمحرم ، وأن يقصد بذلك التداوي مجرد دفع الضرر عن نفسه.

كما أباح بعض الفقهاء (الشافعية والزيدية) أكل جسم الآدمي عند الضـرورة، إذ يجوز للمضطر أن يقطع جزء من جسمه ليسد به رمقه حال المخمصة. وعللوا ذلك بـأن للمضطر أن يحفظ الكل بالجزء ، على أسـاس أن ذلك مـن بـاب ارتكـاب أخـف الضررين.(٢١٩)

وإذا كان هناك خلاف بين الفقه الإسلامي حول مدى مشروعية قطـع الشـخص جزء من جسمه وأكله في حالة الجوع المهلك ، فإن هناك اتفاق على جواز أكل الميتة من غير الإنسان. وإن كان الشافعي يجيز ذلك (أكل الإنسان) متى لم يكن أمامه غيره وكـان مستحق للقتل (المرتد ــ الزاني المحصن ــ الكافر) وذلـك دفعـاً للـهلاك مـن شـدة الجوع.(٢٢٠) وذلك لقوله تعالى { إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن الله غفور رحيم }.(٢٢١)

وقد أباح الإسلام شق جسد الإنسان بعد وفاته ، وذلك لاستخراج مـا يكـون قـد ابتلعه من مال قبل وفاته. وكذلك بجواز شق بطن الأم الحامل لإخراج جنينها متى كـان حياً (وإن كان في ذلك خلاف في الفقه الإسلامي استعرضه لدى تفنيد الاتجاه الآخر لـهذه الحجة). وأساس ذلك أن صيانة حرمة الحياة أولى من صيانة حرمة الموتى ، ولأن فـي استبقاء الجنين في بطن أمه بعد وفاتها فيه هلاك له ، وذلك إذا رجح حياة الجنيـن بعـد إخراجه.(٢٢٢)

واستنتج أنصار هذا الاتجاه من ذلك مشروعية نقل الأعضاء ، استناداً إلى أنـه إذا كان الإسلام يبيح التداوي بالمحرمات ، فإنه يجيز من باب أولى نقل عضو من إنسان حي أو من ميت إلى مريض يصارع الموت لإنقاذ حياته.

---

(٢١٩) ابن قدامة ، المرجع السابق ، ج٤ ، ص ٣١٠ ؛ عبد السلام السكري ، المرجع السابق ، ص ٩٥.

(٢٢٠) محمد ياسين ، المرجع السابق ، ص ١٤١.

(٢٢١) سورة النحل: الآية رقم ١١٥.

(٢٢٢) ابن قدامة ، المرجع السابق ، ج٢ ، ص ٤١٤ ؛
محمد عرفة الدسوقي ، المرجع السابق ، ج١ ، ص ٤٢٩.

وكذلك إذا كان الإسلام يبيح أن يقطع الشخص من نفسه ليسد به رمقه خشية الهلاك ، فإن ذلك يبيح من باب أولى نقل الأعضاء لإنقاذ المرضى من خطر الموت. ونفس الأمر بالنسبة لشق بطن الميت لاستخراج ما ابتلعه المتوفى قبل وفاته ، فإن ذلك يبيح من باب أولى استئصال عضو من جثة المتوفى لإنقاذ حياة المرضى.(٢٢٣)

التشريعات الوضعية:

تتفق التشريعات الوضعية مع الشريعة الإسلامية في هذا الصدد من حيث اعتدادها بحالة الضرورة ، وجعلت منها سبب إباحة أو على الأقل مانع للمسئولية. ويستدل على ذلك بنص المادة (٦١) عقوبات مصري "لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى".(٢٢٤)

وفقاً لهذا الاتجاه وفي ضوء تعريفات شُراح القانون لحالة الضرورة بأنها "حالة الشخص الذي يوجد أمام خطر وشيك الوقوع ، ولا سبيل إلى تفاديه إلا بارتكاب فعل محظور طبقاً لأحكام قانون العقوبات" فإن حالة الضرورة تتطلب كي تبيح الفعل أو على الأقل تحول دون عقاب الجاني عدة شروط هي: (١) أن يوجد خطر جسيم على نفس الشخص أو غيره ، (٢) أن يكون هذا الخطر جسيماً وحالاً ، (٣) ألا يكون الفاعل هو الذي تسبب في حدوثه ، (٤) أن تكون الجريمة التي أقدم عليها هي الوسيلة الوحيدة أمامه لإنقاذ حياته أو حياة غيره ، (٥) أن يستهدف الفاعل تحصيل أعظم المصلحتين ودرء أعظم المفسدتين.(٢٢٥) وهو ما طبقته النيابة العامة في فرنسا حيث أمر النائب العام بحفظ التحقيق في واقعة قيام أحد الأطباء بنقل إحدى كليتي شاب سليم إلى شقيقه التوأم الذي كان يعاني من فشل كلوي. وقد استند في قراره هذا (النائب العام) إلى أن الطبيب حين أجرى العملية كان تحت ضغط آدمي نشأ عنه حالة الضرورة التي دفعته إلى ارتكاب فعل يعاقب عليه.(٢٢٦)

---

(٢٢٣) **محمد ياسين** ، المرجع السابق ، ص ١٥٧ ؛ **أحمد عبد الكريم** ، المقالة السابقة ، ص ١٩٨.

(٢٢٤) انظر أيضاً المادة الأولى من القانون الكويتي رقم ٧ لسنة ١٩٨٣ ، م٣ ، ٩ من مشروع قواعد وآداب الاستخدامات الطبية لجسم الإنسان وجثته ، **د. أحمد شرف الدين** ، "الأحكام ... " ، المرجع السابق ، ص ١٩٥ ، ١٩٧.

(٢٢٥) **عبد الرءوف مهدي**: "شرح القواعد العامة لقانون العقوبات" ، دار الفكر العربي ، ط٢ ، ١٩٨٦ ، ص ٥٠

(٢٢٦) **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ٣٧. **Doll, Op. Cit, p.78**

ووفقا لأنصار هذا الاتجاه فإن شروط حالة الضرورة تتوافر في حالتنا هذه: فالخطر الجسيم يتوافر بالنسبة للمريض الذي يصارع الموت أو تنعدم لديه القدرة على أداء دوره الاجتماعي ، وهذا الخطر الجسيم حال لأنه إذا لم يتدخل الطبيب ويقوم بزرع عضو سليم بعد استئصال العضو التالف منه يفقد حياته أو تسيء حالته الصحية على الأقل ، فضلا عن أن الطبيب عند قيامه بهذا العمل إنما يستهدف تحقيق أعظم المصلحتين ودرأ أعظم المفسدتين.[٢٢٧] كما أنها الوسيلة الوحيدة أمام الطبيب نظرا لفشل الاستعانة بالأعضاء الحيوانية فالجسم لا يقبل العضو الحيواني ويقوم بطرده ، فضلا عن تحريم البعض للتداوي بالخنزير.[٢٢٨] وكذلك لعدم نجاح الأعضاء الصناعية في الاستغناء عن الأعضاء البشرية ، فالإنسان المصاب بفشل كلوي مثلا يحتاج إلى غسيل كلوي ثلاثة مرات أسبوعيا وتستغرق كل مرة من ثلاث إلى ست ساعات أو أكثر حسب الحاجة وحسب نوع الجهاز ، كما يحتاج إلى نظام أكل وشرب دقيق للغاية ، ويقل إنتاجه ، والأكثر من ذلك أن غالبية المرضى تعجز عن مواجهة تكاليف الكلى الصناعية إذ تكلف المريض سنويا ما بين (١٠ إلى ١٥) ألف جنيه إسترليني ، ولا توجد دولة في العالم تستطيع أن تغطي تكاليف علاج الكلى الصناعية.[٢٢٩] والأكثر من ذلك ذهب البعض إلى تحريم التداوي عن طريق الأعضاء الصناعية باعتبار ذلك تغييرا في خلق الله.[٢٣٠]

ويخلص أنصار هذا الاتجاه إلى القول بضرورة التأكد أولا من توافر حالة الضرورة ، كي يقدم الطبيب على استئصال عضو من شخص سليم أو من متوفى لزرعه لدى شخص مريض ، مع التقيد بالمبدأ الإسلامي " الضرورة تقدر بقدرها ".[٢٣١]

انتفاء حالة الضرورة:

يرى أنصار مشروعية نقل الأعضاء انتفاء حالة الضرورة في حالتنا (نقل الأعضاء) وهو ما أؤيده ، ومن ثم لا مجال لتطبيق قاعدة " الضرورات تبيح المحظورات". واستندوا في ذلك إلى:ـ

---

(٢٢٧) انظر تفصيلات ذلك ص ٢١٧ : ٢١٩ من البحث.

(٢٢٨) الشيخ نظام وآخرون ، الفتاوى ...... المرجع السابق ، ج٥ ، ص ٣٥٤.

(٢٢٩) محمد صفوت ، القصور الكلوي ...... المقالة السابقة ، ص ١٤٨ : ١٤٩.
عبد الوهاب الخولي ، المرجع السابق ، ص ١٦٢ ، ٢٥٥ ؛ سامي الشوا ، المرجع السابق ، ص ٦٥٥.

(٢٣٠) الشيخ نظام وآخرون ، الفتاوى ...... المرجع السابق ، ج٥ ، ص ٣٥٤.

(٢٣١) أحمد شرف الدين ، الأحكام ... المرجع السابق ، ص٨٠.

١.. الضرورة تتوافر إزاء تدخل الطبيب لإنقاذ حياة المريض بزراعة عضو لـه بديـلاً عن العضو التالف لديه دون أن تتوافر بالنسبة لتدخل الطبيب باستئصال عضو من شخص سليم لزرعه لدى المريض وذلك لانتفاء الفرض العلاجي في هذه الحالة ، فالاستئصال كي يكون مشروعاً يجب أن يكون لمصلحة المتنازل نفسه وهو ما لا يتوافر في حالتنا هذه.[٢٣٢]

ويستدل على ذلك بموقف الفقه الإسلامي الذي يجيز للشخص أن يقطع من جسمه ليسد به رمقه ، لأن الإباحة هنا قاصرة على الإنسان نفسه ليسد حاجته شخصياً وليس لغيره[٢٣٣] فالضرورة لا تبيح انتفاع الإنسان بأجزاء آدمي غيره حياً كان أو ميتاً ولو كان مهدر الدم (وإن كان البعض أجاز ذلك بالنسبة لمهدر الدم مثل المرتد والزاني المحصن).[٢٣٤]

٢.. عدم توافر الخطر الجسيم في حالة استئصال القرنية من شخص حي أو من ميت لزرعها لدى مريض آخر. وأساس ذلك أن الإنسان الذي فقد نعمة البصر لم يعد يواجه خطراً جسيماً يهدد حياته أو حتى صحته ، صحيح أن نعمة البصر التي فقدها في غاية الأهمية إلا أنها لا تهدد الجسم بالخطر الجسيم وقد انتهى الخطر عند هذا الحد.[٢٣٥]

كما تنعدم الضرورة في حالة استئصال الأعضاء من الموتى أو الأحياء لإيداعها بنوك الأعضاء لحين الحاجة إليها ، نظراً لأن الاستئصال في هذه الحالة للأعضاء لا يتم لمواجهة خطر جسيم وحال يهدد الغير ، وإنما لادخارها لحين الحاجة إليها.[٢٣٦]

٣.. نقل الأعضاء ليس الوسيلة الوحيدة لتفادي الخطر الجسيم الذي يهدد المريض

---

(٢٣٢) Kornprobst, Op. Cit., P. 857.
أحمد سعد ، المرجع السابق ، ص ٥٣ ؛ **سعد خليفة** ، المرجع السابق ، ص ٢٨٨.
ويرى بعض الحنفية أنه لا يجوز للمُضطر في المخمصة أن يأكل بعض أعضائه ، ويعللوا ذلك بأنه يُخشى أن يترتب على ذلك قتل نفسه. أنظر في ذلك ابن قدامة : "المغني" ، ج١١ ، ص ٧٩.

(٢٣٣) **محمد ياسين** ، المرجع السابق ، ص ١٣٩ ، ١٤١.

(٢٣٤) **ابن عابدين** ، المرجع السابق ، ج٥ ، ص ٢١٩ ؛ **ابن حزم** ، المرجع السابق ، ج١ ، ص ١٣٣.

(٢٣٥) **أحمد شرف الدين** ، "زراعة ... " ، المقالة السابقة ، ص ١٧٠ : ١٧١.

(٢٣٦) **أحمد شرف الدين** ، "الضوابط... " ، المقالة السابقة ، ص ١٣٥.

فالأعضاء الحيوانية يمكن الانتفاع بها وزرعها لدى المرضى[٢٣٧] ، خاصة وأن الطب قطع شوطاً لا بأس به في هذا المجال ، وإذا أغلق أمام الأطباء باب زرع الأعضاء البشرية فسوف يركزون جهودهم في هذا المجال وسوف يجدوا بإذن الله مجالاً خصباً بديلاً للأعضاء البشرية. والقول بأن جسم المريض سوف يطرد العضو الغريب ، فقد كان ذلك يواجه الأعضاء البشرية إلى أن نجح الأطباء في الوصول إلى أدوية تساعد على قبول العضو الغريب. فضلاً عن أن الإسلام لا يجرم التداوي بالحيوانات حتى الخنزير الذي ثار الخلاف بصدده ، فإن المحرم بالنسبة له هو أكله وليس علاجه ، وقد أباح الرسول الكريم عليه الصلاة والسلام الانتفاع ببعض الميتة رغم أنها محرمة الأكل فقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على شاة ميتة فسأل عنها فقالوا: إنها شاة لمولاة ميمونة فقال: " هلا أخذتم أهابها فد بغتموه به " قالوا: أنها ميتة! قال: " إنها حرم أكلها ".[٢٣٨]

كما يمكن الاستفادة بالأعضاء الصناعية كبديل للأعضاء البشرية ، صحيح أن الطب لم يتقدم في هذا المجال كثيراً إلا أنه إذا أغلقنا الباب أمام الأطباء في الاستفادة بالأعضاء البشرية فإنهم سيعكفون على البحث لتطوير إمكانية استخدام الأعضاء الصناعية كبديل للأعضاء البشرية التالفة. وما يشجع على هذا القول أن الطب تطور كثيراً في هذا المجال ففيما يتعلق بزراعة القلب فقد أشارت الكتب العلمية ووسائل الإعلام إلى جهود كبيرة للأطباء في هذا الصدد ، وتبشر بقرب الوصول إلى استبدال قلب إنسان بقلب صناعي بصورة دائمة ، وبوجود مشروع إيطالي لإنتاجه خلال ثلاث سنوات. كما تجري حالياً تجارب في مستشفى مونت سانيه في نيويورك ومستشفى ايفيستون في شيكاغو على عضلة قلبية صناعية مُصممة لإحاطة القلب المريض ودعم عمله ومن ثم يستغني الأطباء عن زراعة القلب. ويتوقع العلماء أن تكون هذه العضلة متوفرة خلال عامين.[٢٣٩] كما نجحت إحدى الشركات الفرنسية في صناعة كلية صناعية لا تزيد على ١٣ كيلو ولا تحتاج إلى مياه أكثر من ٤,٩ لتر ويُمكن استخدامها من قبل المريض ذاتياً بالمنازل. وقد طبقت المملكة العربية السعودية نظام الغسيل الذاتي ، وقد ساهم ذلك في

---

(٢٣٧) **سعد خليفة** ، المرجع السابق ، ص ٣٢٢.

(٢٣٨) **محمد فؤاد عبد الباقي** ، "اللؤلؤ والمرجان" ، دار الحديث ، ط٢ ، ١٩٨٦ ، ص ٢٠٥.

(٢٣٩) **سمير أورفلي** ، المقالة السابقة ، ص ٥٦٠.

تطوير عضلة صناعية تغني عن زراعة القلب ، الشرق الأوسط ، ١٩٩٧/١٢/٢٥ ، س٢٠، ع٦٩٦٧، ص ١٦.

تقليل تكلفة الغسيل الكلوي كثيرا.[٢٤٠] وحتى في مجال الرئة فقد نجح العلماء الأمريكيين في تشغيل رئة صناعية بعد زراعتها في صدر خنزير لمدة ٢٤ ساعة ، ومما يميز هذا التطور الطبي أن هذه الرئة يمكن زرعها في صدر المريض لمدة طويلة. ووصلها مع الشريان الرئوي والأذين الأيسر ، ويمكن التحكم في الرئة الصناعية بشكل جزئي أو تام ، أي يمكن أن يمر الدم بشكل كامل إليها ، أو يمكن لجزء من الدم المرور إلى الرئة الأصلية إذا لزم الأمر.[٢٤١]

الفرع الثالث

مدى تنظيم المشرع لنقل الأعضاء

تكمن أهمية بحث مدى تنظيم المشرع لعمليات نقل الأعضاء البشرية في أنه إذا كانت الإجابة بالإيجاب ، فإن ذلك يعني إباحة هذه العملية باعتبارها تطبيقا لاستعمال الحق ، بينما إذا كانت الإجابة بالنفي فإنها تعنى عدم مشروعيتها خاصة أمام ثبوت عدم توافر حالة الضرورة إزاء نقل الأعضاء وذلك بالنسبة للمعطي ، وكذلك أمام ثبوت عدم توافر شروط انعقاد وصحة عقد البيع أو التبرع بالعضو البشري للغير على النحو السابق إيضاحه. وعلى غرار الإجابة على التساؤلين السابقين فقد ظهر اتجاهين أحدهما يجيب بالإيجاب وهم أنصار مشروعية نقل الأعضاء والأخر يجيب بالنفي وهم أنصار عدم مشروعية نقل الأعضاء: ـ

الاتجاه الأول: تنظيم المشرع لعملية نقل الأعضاء:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأنه فضلا عن أن عملية نقل الأعضاء أصبحت حقيقة واقعية ، وما سبقها من حجج استند إليها أنصار هذا الاتجاه (مشروعية نقل الأعضاء) ، فإنهم قد استندوا أخيرا إلى إقرار التشريعات المقارنة لعملية نقل الأعضاء البشرية ، ومن ثم فلم تعد محل جدال حول مدى مشروعيتها ، فالتنظيم التشريعي لها بمثابة إقرار لها بالمشروعية لاستناد عمل الأطباء في هذه الحالة إلى نصوص تشريعية تقر لهم هذا الحق.

---

(٢٤٠) الندوة السعودية عن زراعة الأعضاء ، القناة الأولى بالتلفزيون السعودي ، ١٤١٩/٧/٥هـ .
الأهرام ، ١١/٢٥ ، ص ١٢.

(٢٤١) نجاح مبدئي للرئة الصناعية ، الشرق الأوسط ، س ٢١ ، ع ٧٠٠٤٤ ، ١٩٩٨/٣/١٢ ، ص ١٨.

ويرى أنصار هذه الاتجاه أن هناك بعض التشريعات تقصر نقل الأعضاء على النقل من الأموات ، وبعضها وإن أقرت النقل من الأحياء والأموات إلا أنها اختلفت في كم الأعضاء ، فمنها من أباحت النقل لسائر الأعضاء ، وأخرى تقصر النقل على عضو واحد أو اثنين. وحتى بالنسبة للتشريعات التي قصرت إباحة النقل على عضو واحد أو عضوين فقط ، فقد ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى إمكانية القياس عليها لتصلح كأساس قانوني لبقية الأعضاء.[٢٤٢]

التشريعات التي أقرت نقل الأعضاء بصفة عامة:

التشريع الفرنسي:

أباح التشريع الفرنسي نقل الأعضاء سواء من الموتى أو من الأحياء:ـ

١ ـ **بالنسبة لنقل الأعضاء من الأحياء:**

نظم ذلك القانونين رقم ١٩٧٦/١١٨١ ، ورقم ١٩٧٨/٥٠١ ، وقانون أخلاقيات الطب: ـ

القانون رقم ١٩٧٦/١١٨١ الخاص بنقل الأعضاء: إذا تفحصنا نصوص هذا القانون لمسنا دون غموض إباحة المُشرع الفرنسي لنقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء إلى المرضى دون تحديد لعضو مُعين. فقد نصت المادة الأولى على أن نقل الأعضاء لا يكون إلا بقصد العلاج ، وبشرط الحصول على موافقة المُعطي. ونفس الأمر بالنسبة للمادة الرابعة فقد اشترطت ضرورة تبصرة المُعطي والمُمثل الشرعي للقاصر بالنتائج الاحتمالية للإذن بنقل عضو أو أكثر من جسمه لمريض آخر. فهذه المواد تتحدث عن ضوابط نقل الأعضاء من إنسان حي إلى آخر مريض ، وهذا يعني دون شك إباحة نقل الأعضاء البشرية بصفة عامة دون قصرها على عضو مُعين.[٢٤٣]

---

(٢٤٢) **كامل السعيد** ، التقرير السابق ، ص ١٣٦ ؛
عبد الوهاب البطراوي ، المقالة السابقة ، ص ٣٦.

(٢٤٣) **Grenouilleau (J.B.),** Commentaire de la loi No. 76-181 du 22-12 , 1967 relative aux prelevement d'organes, Dalloz chron XXIX, 1977, P. 213.
أسامة قايد ، المسئولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية الحديثة في الطب ، المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص ١٨١ :١٨٢.
مراد رشاد: "نظرة جنائية في نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء" ، المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص ٢٤٣.

القانون رقم(١٩٧٨/٥٠١) والخاص بنقل الأعضاء: نص في المادة الأولى على ضرورة تبصرة المعطي البالغ بكافة المخاطر المحتملة والآثار المترتبة على استئصال العضو. كما تتعلق المادة الثانية بضوابط نقل الأعضاء غير المتجددة ، بينما تتعلق المادتين الثالثة والرابعة بنقل العضو القاصر.(٢٤٤)

٢.. بالنسبة لنقل الأعضاء من الموتى:

أباح المشرع الفرنسي نقل الأعضاء من الموتى بموجب المرسوم الصادر في (١٩٤٧/١٠/٢٠) استئصال العينين من المتوفى ما لم يوصِ المعطي قبل وفاته أو تعلن أسرته بعد وفاته برفض استئصال عضو أو أكثر من أعضاء جسمه. وقد ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى القول بأن المشرع أباح نقل الأعضاء من الجثة قياساً على هذا المرسوم (٢٤٥) ووفقاً لهذا المرسوم فإن المشرع افترض الرضا باستئصال الأعضاء البشرية من جثة المتوفى ما لم يرفض ذلك صراحة قبل وفاته ، أو ترفض أسرته بعد وفاته. وذلك على عكس القانون الصادر في (١٩٤٩/٧/٧) حيث اشترط ضرورة الحصول على موافقة المريض بمجرد دخوله المستشفى أو موافقة أقارب المتوفى.

وقد اشترطت المادة (٢٢) من قانون أخلاقيات الطب لنقل الأعضاء البشرية أن يكون ذلك لضرورة علاجية ، وبعد الحصول على رضا المعطي أو أسرته إذا كان قاصراً أو متوفيا ، ويستثنى من ذلك حالات الاستعجال والاستحالة. وكذلك نصت المادة الثانية من القانون رقم (١٢٨١ لعام ١٩٧٦) على إباحة نقل الأعضاء من الموتى.(٢٤٦)

التشريع السوري:

أباح المشرع السوري نقل الأعضاء من الأحياء وكذلك من الموتى بموجب القانون رقم (٣١ لعام ١٩٧٢) والخاص بزرع الأعضاء. ويستدل على ذلك بنص المادة الأولى لنصها على أنه "يجوز لرؤساء الأقسام في المشافي والمؤسسات الصحية التي تحددها وزارة الصحة القيام بنقل أي عضو ما أو جزء منها كالعين والكلية وغرسه أو

---

(٢٤٤) **Grenoulleau, (J.B.),** Op. Cit., P. 216.
أسامة قايد ، التقرير السابق ، ص ١٢٨.

(٢٤٥) **Malherbe,** Op. Cit., P. 46.
السيد الهادي مريبح ، المقالة السابقة ، ص ٢٧.

(٢٤٦) **أسامة قايد** ، التقرير السابق ، ١٨٠ ؛ **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ٥١.

تصنيعه لمريض آخر يحتاج إليه".(٢٤٧)

وقد نصت المادة (٥/٣) من نفس القانون على أنه "...... (١) إذا رأى الأطباء من رؤساء الأقسام في المشافي والمؤسسات الطبية المحددة من وزارة الصحة أن المنفعة العامة تقضي بفتح جثة شخص ما جاز لهم ذلك إذا لم يقع اعتراض صريح من الشخص قبل وفاته أو من أقاربه الذين لا تتجاوز قرابتهم الدرجة الثالثة ، (٢) لا يعتد باعتراض الأقرباء إذا كان فتح الجثة للضرورات العلمية أو للتأكد من الإصابة بمرض وبائي". هذا النص يتعلق بنقل الأعضاء من الموتى فحسب على عكس نص المادة الأولى والذي يشمل نقل الأعضاء سواء من الأحياء أو الموتى. ووفقاً لهذا النص فإن الرضا من جانب المتبرع مفترض أصلاً ما لم يثبت العكس في صورة اعتراض صريح ومكتوب من الشخص قبل وفاته أو من قبل أسرته بعد وفاته.(٢٤٨)

كما يستفاد إباحة المشرع السوري لنقل الأعضاء من الموتى من نص المادة (٤٦٦) عقوبات لنصها على أنه "يعاقب بالغرامة من خمس وعشرين إلى مائتين وخمسين ليرة وبالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بإحدى العقوبتين من أقدم لغرض علمي أو تعليمي دون موافقة من له الحق على أخذ جثة أو تشريحها أو استعمالها بأي وجه آخر". وفقاً لهذا النص فإن نقل الأعضاء من الأموات كي يكون عملاً مشروعاً يتعين أن يكون ذلك بغرض علاجي وبموافقة من له الحق على الجثة ، وأن يكون الطبيب مختصاً بهذا العمل ، وأن يتقيد بأسلوب ممارسة العمل الطبي. وذلك على أساس أن عبارة "أو على استعمالها بأي وجه آخر" تعني الاستفادة من أي عضو فيها سواء للزرع أو التطعيم.(٢٤٩)

النظام السعودي:

أباح نقل الأعضاء سواء من الموتى أو الأحياء ويستدل علي ذلك بدليل إجراءات زراعة الأعضاء الصادر عن المركز السعودي لزراعة الأعضاء الذي اعتمده وزير الصحة بموجب القرار (١٠٨١/١/٢٩) في ١٤١٤/٦/١٨هـ. وقد اشترط هذا الدليل لنقل

---

(٢٤٧) حسام الدين الأهواني: "موقف قوانين بعض البلاد العربية من مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية" ، المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص ١٠٠ : ١٠١.

(٢٤٨) رياض الخاني: "تشريح...... " ، المقالة السابقة ، ص ٥٠ ، ٥٢.

(٢٤٩) رياض الخاني: "تشريح...... " ، المقالة السابقة ، ص ٦٨.
عبد الوهاب البطراوي ، المقالة السابقة ، ص ٦ : ٨.

الأعضاء من الأحياء ضرورة إحاطة المتبرع علما بكافة النتائج المحتملة التي تترتب على استئصال العضو منه وأن يسجل علم المتبرع بذلك خطيا.[٢٥٠]

وقد صدرت عدة قرارات من مجلس الوزراء بتشكيل لجان تضم ممثلين معتمدين عن بعض الوزارات وهي لجنة القلب – ولجنة زراعة الكبد – ولجنة زراعة الرئة – ولجنة زراعة القرنية. وتشكيل هذه اللجان يعني إقرار النظام السعودي لنقل كافة الأعضاء البشرية.

واشترط دليل نقل الأعضاء ضرورة وجود صلة قرابة دم حتى الدرجة الثانية أو قرابة بالرضاعة أو رابطة زوجية بين المتبرع والمريض، دون اشتراط صلة القرابة هذه بالنسبة لنقل الأعضاء المتجددة مثل زراعة نخاع العظام. [٢٥١]

التشريعات التي أقرت نقل بعض الأعضاء فقط:

نستدل على ذلك ببعض التشريعات:–

أ .. التشريع الإيطالي:

أباح القانون رقم (١٩٦٧/٤٥٨) نقل الكلى وزرعها بين الأحياء وذلك متى تم ذلك بين الوالدين والأخوة للمريض متى كان المعطي بالغ وكان ذلك دون مقابل.

وقد رأى أنصار نقل الأعضاء في هذا القانون إباحة نقل الأعضاء أيا كان نوعها, واستندوا في ذلك إلى أن المادة (٥٠) عقوبات تنص على أنه "لا عقوبة على من ارتكب فعل برضا صحيح ممن وقع عليه الاعتداء او الضرر" ومن المعروف وفقا لهذا القانون (١٩٦٧/٤٥٨) أن نقل الكلى لا يجوز إلا برضا المعطي. كما أن هذه العملية تبررها الضرورة والتي تعتبر أحد أسباب الإباحة في التشريع الإيطالي المادة (٥٤) عقوبات لنصها على "عدم معاقبة أي شخص ارتكب عملا بدافع الضرورة لحماية نفسه أو غيره من خطر حال على النفس لم يتسبب فيه عمدا.[٢٥٢]

---

(٢٥٠) دليل إجراءات زراعة الأعضاء الصادر من المركز السعودي لزراعة الأعضاء
انظر أيضا عبد الوهاب الخولي ، المرجع السابق ، ص ١٧٩ ، ١٨٦.

(٢٥١) الهامش السابق.

(٢٥٢) Malherbe, Op. Cit., P. 37 : 38.
أحمد سعد ، المرجع السابق ، ص ١٩.
وقد صدر القانون رقم ٦٤٤ لعام ١٩٧٥ والذي يبيح نقل الأعضاء من الموتى أيا كان نوعها.

التشريع المصري:

لا يوجد تنظيم تشريعي خاص لنقل الأعضاء ، وكل ما أقره المشرع المصري تشريعات متفرقة تتعلق ببعض الأعضاء فقط لا تتعدى نقل الدم وقرنية العين.[٢٥٣]

وقد استند أنصار المشروعية لنقل الأعضاء إلى نص (م ٤٣) من الدستور والتي تنص على "جواز إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان شريطة الحصول على موافقته". واعتبروه أساس لإباحة نقل الأعضاء ككل سواء من الأحياء أو من الأموات وبرروا تفسيرهم بالقول " وحيث أجاز الدستور ذلك على جسم الإنسان بشرط الحصول على موافقته ، والتجارب مصلحة احتمالية ، أما الزرع فمصلحة مؤكدة ، ولهذا لا مانع من إباحتها بل يكون ذلك من باب أولى ".[٢٥٤]

وقد نصت المادة الثانية من القانون رقم (١٩٥٩/٢٧٤) الخاص بنقل القرنية على أن "بنك العيون يتلقى رصيده عن طريق العيون التي يوصى الأفراد أو يتبرعوا بها" وفقاً لهذا النص فإن التبرع بالعيون يقتصر على الأموات دون الأحياء.[٢٥٥]

كما أباح القانون رقم (١٩٦٠/١٧٨) ـ الخاص بتنظيم نقل الدم ـ لبنوك الدم الحصول على الدم بطريق التبرع أو بطريق الشراء بمقابل رمزي ، وسمح كذلك لهذه البنوك ببيع الدم للجمهور. وقد استدل أنصار هذا الاتجاه بهذا القانون باعتبار الدم عنصراً من عناصر الجسم على إباحة المشرع لنقل الأعضاء.[٢٥٦]

وأخيراً أباح القانون رقم (١٩٦٢/١٠٣) الخاص بنقل قرنية العين في المادة الثانية منه نقل قرنية العين من الموتى الذين يوصون بذلك ، ومن الأحياء الذين تستأصل منهم لمرضها ، كما أباح هذا القانون إنشاء بنك للعيون.

وقد ثار الجدل حول نطاق الإباحة خاصة أمام نص عبارة "............ عيون الأشخاص الذين يوصون أو يتبرعون بها " حيث ذهب البعض (أنصار

---

(٢٥٣) عبد الوهاب البطراوي ، المقالة السابقة ، ص ٣٧ ؛ عبد السلام السكري ، المرجع السابق ، ص ١٦٧ ؛ محمد سامي الشوا ، المرجع السابق ، ص ٦٦١ ؛ سعد خليفة ، المقالة السابقة ، ص ١٢٧.

(٢٥٤) أحمد سعد ، المرجع السابق ، ص ٤٤ ، ٦٤.

(٢٥٥) أحمد شوقي ، المرجع السابق ، ص٦٠.

(٢٥٦) الهامش السابق ، ص ٥٩

المشروعية) إلى إباحة هذا القانون نقل القرنية سواء من الموتى أو من الأحياء،لأن كلمة أو يتبرعون بها يعني بها الأحياء،على عكس كلمة يوصون بها فإنها خاصة بالموتى ، لأنه لو كان المشرع يقصر ذلك على الموتى فقط ما استخدم كلمتي التبرع والوصية ، فكان سيكتفي بالوصية فقط ، أما استخدامه كلمة أو يتبرعون بها فقد قصد في الحقيقة الهبة باعتبارها صورة التبرع من الأحياء ، ثم الوصية باعتبارها صورة التبرع لما بعد الموت.[٢٥٧]

وفي المقابل ذهب البعض الآخر إلى أن هذا النص يقصر التبرع بالقرنية على الموتى فقط ، وذلك بجانب الأحياء الذين تتلف عيونهم فقط. أما استخدام المشرع لعبارة "أو يتبرعون بها" فهي ركيكة تنقصها الدقة في الصياغة ولا تعني أكثر من أن تكون وصية الشخص قبل وفاته بالمجان. واعتبروا أن إجازة التبرع بالعين حال الحياة مخالفاً للنظام العام لأن العين ليست ذلك الجزء الذي يسهل إجازة التبرع به على هذا النحو من البساطة كي يحتفظ به البنك لاستخدامه عند الحاجة. [٢٥٨] لذا ذهب البعض إلى إجازة التبرع بالعين من قبل شخص حي إذا وجد من يحتاج إلى ترقيع القرنية في ذات الوقت.[٢٥٩]

وقد ذهب البعض إلى القياس على هذا القانون لإباحة نقل الأعضاء أياً كان نوعها وفقاً لضوابط محددة على أساس أن هذا القانون يقرر سبباً للإباحة ، ولما كانت أسباب الإباحة ليست من قبيل الاستثناءات (الأصل في الأشياء الإباحة) لذا يجوز التوسع في تفسيرها والقياس عليها وامتداد حكم هذا القانون إلى جميع حالات التنازل عن الأعضاء البشرية للغير. ويضيف أنصار هذا الرأي إلى أن العين من أهم أجزاء الجسم ، وإذا كان المشرع سمح باستئصالها وزرع القرنية لدى الغير ، فإنه يسمح من باب أولى باستئصال الأعضاء الأخرى الأقل أهمية.[٢٦٠]

التشريع الكويتي:

قصر المشرع الكويتي تنظيمه لنقل الأعضاء على العيون والكلى فقط ـ وهو في

---

(٢٥٧) **حسام الدين الأهواني** ، التقرير السابق ، ص ١١٣: ١١٤.

(٢٥٨) حمدي عبد الرحمن: "نظرية...... " ، المرجع السابق ، ص ٥١ : ٥٢.

(٢٥٩) **أحمد شرف الدين** ، الأحكام ... المقالة السابقة ، ص ٩٥.

(٢٦٠) **مراد رشدي** ، التقرير السابق ، ص ٢٤٥ ؛ **حسام الدين الأهواني** ، التقرير السابق ، ص ١١٤ ؛ **أحمد سعد** ، المرجع السابق ، ص ٤٠ ، ٤٤ ، ١١٨ ؛ **سعد خليفة** ، المقالة السابقة ، ص ١٣٠

ذلك يتفق مع القانون الإيطالي - ويعد أكثر تنظيماً لنقل الأعضاء من التشريع المصري لاقتصاره في ذلك على نقل الدم والعيون فقط ـ فقد أصدر القانون رقم (١٩٧٢/٣٠) الخاص بتنظيم عملية نقل القرنية للمرضى وذلك سواء من الأحياء أو الأموات.[٢٦١]

كما صدر القانون رقم (١٩٨٣/٧) الخاص بنقل الكلى حيث نص في المادة الأولى منه على أنه "لا يجوز إجراء عمليات زراعة الكلى للمرضى إلا بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة لهم تقتضيها المحافظة على حياتهم...... ". وقد نصت المادة الثانية على أن الحصول على الكلى اللازمة لزرعها لدى المريض يمكن الحصول عليها سواء من الأحياء لمن تبرع لهم ، أو من الأموات في حالة الوصية بها. ويكتفي في حالة الموتى من الحوادث بموافقة أقرب الأفراد الموجودين من أسرة المتوفى.[٢٦٢]

التشريع العراقي:

أباح المشرع العراقي بموجب القانون رقم (١٩٨١/٦٠) الخاص بزرع الكلى استئصال الكلى وزرعها لدى الغير من المرضى الذين هم في حاجة إليها. وقد حدد الأشخاص الذين يمكن الحصول منهم على الكلى وهم: (١) الأشخاص الذين يتبرعون بها أو يوصون بها ، (٢) الذين ينفذون حكم الإعدام ، (٣) الذين يجري تشريحهم لسبب علمي أو قانوني ، (٤) المصابين بالموت الوظيفي (موت الدماغ التام) ، (٥) الموت في المستشفيات بعد موافقة أحد أقاربهم من الدرجة الأولى أو الثانية.[٢٦٣]

الاتجاه الثاني: عدم تنظيم المشرع لعمليات نقل الأعضاء:

يرى أنصار هذا الاتجاه عدم مشروعية نقل الأعضاء في حالة عدم وجود تنظيم تشريعي لهذه المسألة ، بينما إذا وجد تنظيم تشريعي لنقل الأعضاء بصفة عامة مثل فرنسا وسوريا والسعودية فإن عمليات نقل الأعضاء تكون مشروعة استناداً إلى قرار المشرع لها إذ لا اجتهاد مع وجود نص ، وعلى العكس إذا لم يوجد تنظيم قانوني لهذه المسألة ، فإن أنصار هذا الاتجاه يرون مشروعية نقل الأعضاء وذلك لبطلان شروط

---

(٢٦١) **حسام الدين الأهواني** ، التقرير السابق ، ص ١٠٦.

(٢٦٢) **أحمد شرف الدين**: "الأحكام ..." ، المقالة السابقة ، ص ٢١٣ : ٢١٥
مراد رشدي ، التقرير السابق ، ص ٢٦١.

(٢٦٣) **عبد الوهاب حومد** ، المرجع السابق ، ص ٢٧٩ : ٢٨٠.

انعقاد وصحة العقد ، ولانتفاء حالة الضرورة.[٢٦٤] ولخضوع هذه العملية (نقل الأعضاء) للنصوص التجريمية لقانون العقوبات (القتل – الجرح – العاهة المستديمة) وإن كان أنصار الاتجاه السابق (مشروعية نقل الأعضاء) لا يرون في ذلك (عدم تنظيم نقل الأعضاء تشريعياً) مبرراً لعدم المشروعية على أساس أن النصوص التشريعية عادة ما يتأخر إصدارها حتى تتضح المسألة وتتضح الرؤيا كي لا يكون التشريع مبنياً على التسرع ، ومن ثم يحتاج إلى تعديلات تخل بالاستقرار الاجتماعي. [٢٦٥] وفي المقابل ذهب بعض أنصار مشروعية نقل الأعضاء إلى عدم مشروعية نقل الأعضاء في حالة عدم وجود تنظيم تشريعي لهذه المسألة ، وطالبوا المشرع بضرورة التدخل وتنظيم هذه المسألة تشريعياً.[٢٦٦]

وأخيراً بالنسبة للدول التي نظمت عمليات نقل الأعضاء جزئياً (أي بالنسبة لبعض الأعضاء فقط) مثل مصر والكويت والعراق وإيطاليا (بالنسبة للأحياء فقط) ، فإن مشروعية نقل الأعضاء تكون قاصرة على الأعضاء التي صدر بشأنها تنظيم تشريعي فقط ، دون تلك التي لم يصدر بشأنها تنظيم تشريعي.

وهذه الحالة الأخيرة هي التي احتدم الجدل حولها حيث أجاز أنصار الاتجاه السابق القياس عليها لبقية الأعضاء التي لم يرد بشأنها تنظيم تشريعي. وعارضهم في ذلك أنصار عدم المشروعية ويرون أن تنظيم نقل بعض الأعضاء مثل قرنية العين كما هو الحال في التشريع المصري ومثل نقل الكلى في التشريع الكويتي والعراقي والإيطالي يقتصر على إباحة نقل الأعضاء عليها فقط دون غيرها على أساس أن إباحة نقل بعض الأعضاء البشرية بمثابة استثناء على القواعد العامة التي تقرر معصومية جسد الإنسان من المساس به ، وأنه لا يجوز القياس على ما هو مخالف للقواعد العامة، لكونها ليست رجوعاً إلى قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة ولكنها العكس خروجاً على الأصل وهو الحظر.[٢٦٧] وكذلك عدم صحة القول بجواز القياس في هذه الحالة باعتبارها تتعلق

---

(٢٦٤) راجع ما سبق ص ١٣٠ : ١٦٧ من البحث

(٢٦٥) Malherbe, Op. Cit., P. 36.

(٢٦٦) **أحمد شرف الدين**: "زراعة...... " ، المقالة السابقة ، ص ١٦٩ ، الضوابط... المقالة السابقة ، ص ١٣٣ ؛ **رياض الخاني**: "المظاهر........" ، المقالة السابقة ، ص ٢٦ ؛ **سامي الشوا** ، المرجع السابق ، ص ٦٦٣ ، **سعد خليفة** ، المرجع السابق ، ص ٣٠٥.

(٢٦٧) **مراد رشدي** ، التقرير السابق ، ص ٢٤٦ ؛ **أحمد سعد** ، المرجع السابق ، ص ٥٩ : ٦٠.

بسبب إباحة ، وذلك لأن التنظيم التشريعي هنا لا ينشئ سبب إباحة ، وإنما يقـرر مـانع للمسئولية ، ولا يجوز القياس على موانع المسئولية.(٢٦٨) وعدم جواز القياس علـى هـذه التشريعات التي نظمت نقل بعض الأعضاء أقره أيضاً بعض أنصـار مشـروعية نقـل الأعضاء ، وطالبوا بإصدار قانون ينظم نقل الأعضاء جميعها.(٢٦٩)

تعقيب عام:

في ضوء استعراضنا الإجابة على التساؤلات الثلاثة السابق طرحها باعتبارها أسس الحكم على مدى مشروعية نقل الأعضاء يمكننا القول بوجود اتجاهين:ـ

الأول: يبيح نقل الأعضاء ويمثل الاتجاه المعاصر لغالبية رجال الدين والقانون والطب. ويستند في غالبيته إلى صلاحية أن يرد على جسم الإنسان معاملات وأن يكون محلاً للتعاقد ، ومن ثم يجوز للشخص أن يتبرع بعضو من أعضائه للغير حال حياته ، كما يحق له أن يوصي ببعض أعضائه أو بكل جثته بعد مماته ــ وإن كان بعض أنصار هذا الاتجاه يجيزون حتى البيع لهذه الأعضاء. استناداً إلى أن الإنسان له حق الانتفاع على جسمه ، وإن هذا الحق يخول له مكنة التنازل عن أعضائه لصالح الغير ممن هم في أمس الحاجة إليها طالما يترتب على ذلك تحقيق أعظم المصلحتين ودرأ أعظم المفسدتين ، وكان ذلك الوسيلة الوحيدة لتحقيق هذه المصلحة ، ولم يكن من شأنه سلب المعطي حياته أو التأثير على أدائه لوظيفته الاجتماعية ، خاصة وأن جسم الإنسان طاهر وقابل للانتفاع به ، فضلاً عن التقدم الكبير الذي طرأ على هذه المسألة مما جعلها مضمونة النتائج ونادرة الإضرار بالمعطي ، واستندوا أخيراً إلى تنظيم المشرع لهذه المسألة في التشريعات المقارنة إما بصورة كلية أو جزئية.

والثاني: يعارض إباحة نقل الأعضاء ويمثل الاتجاه التقليدي للفقه الإسلامي ويناصره قلة من الفقه المعاصر وقلة من رجال القانون والطب ، وذلك استناداً إلى خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل والعقود لعدم توافر شروط الانعقاد وصحته ، ومن ثم فإن أي بيع أو تبرع من الإنسان حال حياته أو بعد مماته يعد غير مشروعاً لصدوره من غير

---

(٢٦٨) **أحمد شرف الدين** : "الضوابط ...." ، المقالة السابقة ، ص ١٣٣: ١٣٤ ؛ **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ٦٦.

(٢٦٩) **أحمد شرف الدين**: "زراعة......" ، المقالة السابقة ، ص ١٦٩.

مالكه ، أو لنجاسة أعضائه بعد انفصالها عن جسده. أو لعدم شرعية التداوي بالمحرمات ، أو للأضرار الكبيرة التي تصيب المعطي دون فائدة له خاصة مع أضرار محتملة تصيب المستفيد (المريض) ، والأكثر من ذلك الإضرار بالمجتمع لمضاعفة عدد المرضى والقلق والخوف وإنعدام الثقة التي سادت المجتمع فيما بين الأطباء ومرضاهم نتيجة الصورة المحزنة التي نجمت عن إباحة نقل الأعضاء في عدد كبير من دول العالم [الاتجار غير المشروع بالأعضاء البشرية]. ولانعدام توافر شروط الضرورة كمبرر لإباحة المحظورات ، فالخطر ليس جسيماً وحالاً في بعض عمليات نقل الأعضاء مثل نقل قرنية العين ، واستئصال الأعضاء وإيداعها في بنوك الأعضاء ، ولعدم وجود خطر يهدد المعطي يبرر معه تدخل الطبيب على جسمه [انتفاء الغرض العلاجي للمعطي] ، ولرجحان الأضرار الناجمة عن الاستئصال إذا قورنت بالفوائد المتوقعة لزرع الأعضاء ، ولكونها ليست الوسيلة الوحيدة أمام الطبيب لإنقاذ حياة المريض نظراً للتقدم الكبير في مجال الأعضاء الصناعية. وأخيراً لانعدام التنظيم التشريعي لهذه المسألة خاصة في مصر وبعض الدول الأخرى مثل الكويت والعراق وإيطاليا.

والواقع أن كلاً من الاتجاهين له حججه القوية ، غير أنني أرجح بصفة عامة الاتجاه المعارض لنقل الأعضاء لقوة حججه المدعمة بالأدلة الشرعية والتي لا يمكن إنكارها. فالمسألة وإن كانت تجمع بين محاور ثلاثة شرعية وقانونية وطبية إلا أن المحور الديني فيها هو الأهم ، فالمسألة دينية بالدرجة الأولى ثم طبية وأخيراً تشريعية.

ورغم ذلك فإنني لا أهمل الاتجاه المؤيد لمشروعية نقل الأعضاء كلية وأقر نقل بعض الأعضاء في نطاق ضيق وبضوابط محددة. ويرجع ذلك إلى كون الاتجاهين المؤيد والمعارض لنقل الأعضاء ليسا متناقضين كلية ، وإنما بنظرة فاحصة فيهما نلمس نقاط اتفاق فيما بينهما ، ونقاط اختلاف أيضا:-

يتفق الاتجاهين كلية في القول بعدم مشروعية نقل الأعضاء في حالة وجود وسيلة أخرى أمام الطب لإنقاذ حياة المريض ، وكذلك في حالة تساوي الضرر أو زيادته من باب أولى على المصلحة المترتبة على استئصال وزرع الأعضاء البشرية ، ويتفقون أيضاً في عدم مشروعية نقل الأعضاء الفردية كلية وكذلك الأعضاء المزدوجة التي ينجم عنها تشويه لجسم الإنسان ، وأخيراً مشروعية نقل الأعضاء في حالة وجود تنظيم

تشريعي لنقل الأعضاء كلياً أو جزئياً وذلك بالنسبة للعضو الذي نظمه التشريع بصورة صريحة باعتبار أن إذن المشرع بذلك يعني إذن المجتمع [حق الله عز وجل أو حق المجتمع على الفرد].

ويتفقان نسبياً في بعض النقاط وإن اختلفوا في تفسيرها ، أو تحديد نطاقها ، أو في الإجماع عليها. وتتمثل هذه النقاط في: ضرورة اتفاق نقل الأعضاء مع النظام والآداب العامة ، وإن اختلفوا في تحديد ماهية النظام العام ونطاقه ، فهناك اتفاق فيما بينهم بالنسبة للخصية والمنى فنقلهما يخالف النظام العام ، في حين اختلفوا بشأن نقل القضيب والرحم ، كما وسع الاتجاه المعارض لنقل الأعضاء من نطاق النظام العام ليشمل ما يتعارض مع كرامة الإنسان حياً كان أو ميتاً. كما يتفقان نسبياً في ضرورة الحصول على إذن المعطي متى كان حياً أو الإيصاء بذلك قبل وفاته متى تم الأخذ منه بعد وفاته ، وإن اختلفوا في نطاق هذا الالتزام: فقد أجاز الاتجاه المؤيد لنقل الأعضاء جواز نقل الأعضاء أحياناً دون إذن من المعطي وذلك في حالات الاستعجال أو تنفيذ حكم الإعدام. ويتفقون نسبياً في تحريم البيع وإن أجاز البعض ذلك.

ويختلفون في: مدى جواز نقل الأعضاء كلية من الأحياء وبصفة خاصة الأعضاء المزدوجة وكذلك نطاق نقل الأعضاء من الموتى.

في ضوء أوجه الاتفاق الكلي والنسبي والاختلاف الكلي بين الاتجاهين السابقين يمكننا القول باختلاف الحكم وفقاً لنوعية العضو المطلوب نقله وحالة المعطي حياً كان أو ميتاً:-

أولاً: الأحيــــاء:

يختلف الحكم باختلاف نوعية العضو المراد نقله:-

١.. الأعضاء الفردية:

لا يجوز نقلها من الإنسان الحي مهما كانت الأسباب لتعارضها مع حق الإنسان في الحياة ، ولأن الأنفس كلها متساوية ولا يجوز التضحية بحياة إنسان لإنقاذ حياة إنسان آخر ، فمن المعروف أن الإنسان إذا نزع منه القلب أو الكبد لا يمكنه العيش دون أي منهما ، كما يحرم نقل الأعضاء الفردية والتي لا يتوقف عليها حياة الإنسان مثل

البنكرياس والطحال واللسان وذلك لتأثيره الكبير على قدرة المعطي على ممارسة وظيفته الاجتماعية التي خلق من أجلها.

٢.. الأعضاء المزدوجة:

وتتمثل في الكليتين والرئتين والعينين والرجلين واليدين ... إلخ ، فهذه الأعضاء تؤدي وظائف هامة للجسم إلا أن نقل أحدهما لا يرتب عادة وفاة صاحبه وإن ترتب عليه إلحاق أضرار جسيمة بالمعطي من شأنها إعاقته عن أداء دوره الاجتماعي ؛ فضلا عن عدم ضمان نجاح عملية النقل للغير وإلحاق الضرر بالمجتمع ككل وذلك بالنسبة للكلية والرئة. كما ينجم عن نقل أحدهما تشويه الإنسان مثل اليدين والرجلين والعينين. لذا لا نؤيد نقلها إلى الغير مهما كانت الأسباب وذلك على خلاف الاتجاه المؤيد لمشروعية نقل الأعضاء وأساس رأينا هذا هو ما يكتنف هذا الموضوع من شك كبير حول مشروعيتها ومن المعروف شرعا أن ترك الأمور المشتبه فيها أولى من إتيانها وذلك مصداقا لقول الرسول الكريم "الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهة ، فمن ترك ما شبه عليه من الإثم كان لمن استبان أشرك ، ومن اجترأ على ما يشك فيه من الإثم أوشك أن يواقع ما استبان ، والمعاصي حمى الله من يرتع حول الحمى يوشك أن يواقعه".[٢٧٠] فإذا اجتنب الشخص ما شك فيه فإن كان الأمر حراما فقد برئت نفسه من تبعته ، وإن كان حلالا فقد أجر على تركه بهذا القصد.[٢٧١] ولا نؤيد حجة البعض في رفضهم لنقل الأعضاء المزدوجة من أن من شأن ذلك مساءلة العضو المنقول عن معاصي شخصين (المعطي — والمعطى له) يوم القيامة ، وأساسنا أن الذي يسأل ويعذب يوم القيامة نفس الإنسان وليس الأعضاء فالأعضاء يقتصر دورها على أداء الشهادة عما ارتكبته من معاصي في الدنيا بأمر النفس.[٢٧٢] وفي ذلك يقول الشيخ عطية صقر " أعلم أن الثواب والعقاب لا يحصل لأجزاء الجسم من حيث كونها أجزاء قامت بعمل الخير والشر ، بل مناط الجزاء هو قصد الإنسان ونيته وحرمته واختياره ، فالأعضاء آلات مسيرة مسخرة لا اختيار لها في العمل ما لم تدفعها إرادة الإنسان ، والشخص الذي نقل منه العضو انقطعت صلته بهذا العضو وليس له سلطان على إرادته وحرمته ، وإنما المسئول عن هذا العضو هو الشخص الذي

---

(٢٧٠) ابن حجر العسقلاني ، المرجع السابق ، ج٤ ، ص ٢٩.

(٢٧١) عبد السلام السكري ، المرجع السابق ، ص ١٣٧.

(٢٧٢) رياض الخاني ، "شرعية . . . " ، المقالة السابقة ، ص ٧٢.

استفاد منه وهو الذي يحركه ويوجهه. وعلى هذا فلا صلة بين الشخصين فيما يعمله كل منهما من خير أو شر...... ومثل العضو مثل سكينة باعها شخص إلى شخص آخر ، ولا مسئولية عليه ولكن على من يستعمله......".[٢٧٣]

وثمة حالة واحدة أجد نفسي مدفوعاً إلى تأييد نقل أحد الأعضاء المزدوجة من شخص إلى آخر في حاجة إليها ، والواقع ترددت كثيراً أمام إقرارها لاتحادها في مبررات الرفض مع رفضي نقل الأعضاء المزدوجة كليةً ، من الأحياء إلى آخرين في حاجة إليها. وتتعلق هذه الحالة بنقل الأعضاء المزدوجة فيما بين الوالدين والأبناء: وأسرد هنا مبررات الميل إلى ذلك دون أن أغفل ترددي في ذلك إلا أنها تتميز عن الحالات الأخرى (الأشخاص الأخرى من غير الوالدين والأبناء) والتي ليس هناك أدنى تردد حول رفض ذلك وأساس شعوري بالميل نحو إباحة تبرع أحد الوالدين بأحد الأعضاء المزدوجة (لأبنه المريض أو ابنته المريضة) هو عاطفة الأبوة أو الأمومة التي لا يدانيها عاطفة بين أي شخصين آخرين ، فالأب أو الأم يتمنى لإبنه أو إبنته حياة سعيدة ويشعر بقمة السعادة عندما يضحي من أجل إسعاد ابنه فما بال لو شعر الأب أو الأم بأن هناك خطر يهدد حياة الابن ، وأنه يملك إنقاذ حياته وذلك إذا سمح له بالتبرع لأبنه بأحد الأعضاء المزدوجة التي يعاني ابنه من فشلها (مثل الكلى) ، وما أثر حظر ذلك على نفسية الأب أو الأم خاصة مع إباحته في دول أخرى مما لا شك فيه أن رفض ذلك سوف يُصيب الأب بأضرار نفسية قد تفوق في نتيجتها النهائية الأضرار الصحية التي تُصيبه إذا تم استئصال العضو منه ، فالأب جُبل على العطاء لابنه. فضلاً عن أن هذه الحالة لا يساورها أدنى شك حول شرف الباعث عليها ، وأنها تبرع دون أدنى جدل ، وبذلك لا نخشى أن ينجم عنها الاتجار في الأعضاء البشرية. وينبغي ألا تُنسينا هذه العاطفة ضرورة التأكد من صلاحية العضو الثاني لدى الأب (أو الأم) قبل استئصال أحد الأعضاء المزدوجة لزرعه لدى الابن ، وأن يكون هناك خطر جسيم يُهدد الابن إذا لم يُنقل إليه هذا العضو ، وإلا ينجم عن ذلك إحداث تشويه بجسمه. وأستدل على ذلك بأقوال **Monburger, Geansier et Dormont** : " عندما نكون أمام حالة أب أو أم يريد ويُلح في استئصال كلية منه لزرعها في جسم ابنه المريض ، فكيف لا نقبل ذلك إنها غريزة الحب والتضحية من الوالدين إلى الأبناء . . . ".[٢٧٤]

---

(٢٧٣) عطية صقر: "أحسن الكلام في الفتاوى والأحكام" ، ج٢ ، ص ٣٦٩.

(٢٧٤) Malherbe, Op. Cit., P. 38.

وبالنسبة لأساس إباحة التبرع من قبل الأبناء للوالدين مع مراعاة القيود السابقة (عدم تشويه جسم المُتبرع - التأكد من صلاحية العضو الآخر لأداء مهمته) فلا ينطلق من عاطفة الابن (أو البنت) تجاه والده (أو والدته) المريض ، لأنها ليست مثل عاطفة الوالدين تجاه الأبناء ، وإنما تنطلق من حديث الرسول عليه الصلاة والسلام "أنت ومالك لأبيك" ، فالابن ملك أبيه. ومما يؤكد ذلك أن فقهاء الشريعة الإسلامية أسقطوا القصاص عن الأب القاتل (ويمده البعض إلى الأم أيضاً) استناداً إلى هذا الحديث لوجود شبهة ملك الأب على ابنه.

٣.. الأعضاء التناسلية:

غالبية هذه الأعضاء ليست محل خلاف حول عدم مشروعية نقلها إلى الغير وهي: المني ، والمبيض ، والخصية لتعارضها مع النظام والآداب العامة ، ولتسببه في اختلاط الأنساب ، وهو ما حرصت عليه الشريعة الإسلامية وبعض التشريعات الوضعية على تجريمه.

بينما فيما يتعلق بالرحم والقضيب فإني أرى عدم مشروعية نقلها من إنسان لآخر. وذلك لتعارضه مع النظام والآداب العامة. وبالنسبة للرحم يُخشى أن يكون به مني من زوجها أو بويضة من صاحبته مما ينجم عن نقله اختلاط الأنساب. وإن كان من يؤيد النقل في هذه الحالة يُحاول تفادي هذا الحظر بالانتظار حتى يتم التأكد من استبراء الرحم. إلا أنني لا أُقر ذلك لتعارضه مع النظام والآداب العامة. وأما ما يتعلق بالقضيب فأرفض نقله للغير ولو فقد قدرته الجنسية ، لأن له فائدة أخرى تتعلق بالتبول ، ناهيك عن أن العلم لم يصل بعد إلى إمكانية نقل القضيب إلى آخر ، ولم يتأكد بعد قدرته على الانتصاب فيما لو نقل من آخر.[٢٧٥]

٤ .. الأعضاء المُتجددة:

مثل الجلد ونخاع العظام فلا أرى ما يحول دون نقلها إلى الغير ممن يحتاج إليها متى كان ذلك هو الوسيلة الوحيدة أمام الطبيب ، وبشرط الرضا الحر من المعطي وفي حدود الأقارب (الوالدين ، الأبناء ، الأزواج ، الأخوة) فقط لضمان عدم الاتجار فيها وألا يكون من شأن ذلك الإضرار بصاحبها. وأساس إباحة ذلك أن هذه الأنسجة تتجدد تلقائياً ومن ثم لا يُصاب المُتبرع بأضرار تُقارن بالمصلحة التي يُحققها استفادة الغير بها.

---

(٢٧٥) انظر ص ٢٠٧ : ٢١٠ من البحث.

وبالنسبة للدم فيوجد تنظيم تشريعي له في مصر ، لـذا فأسـاس الإباحـة يكمـن فـي إقرار المُشرع ذلك ، ناهيك عن كونـه يتجـدد ومـن ثـم لا يلحـق بالمُتبرع أضـراراً تُذكـر بالمقارنة بما يُحقق من مصلحة للمُتبرع إليه ، لذا لا مُبرر لتصنيفه بدرجة قرابة مُعينة.

ثانياً: الأمـوات:

١ .. الأعضاء المُنفردة والمزدوجة:

الأصل عدم إباحة نقلها إلى الغير للحجج التي استند إليها أنصار عدم المشروعية. إلا أنه وانطلاقاً مـن عدم النجـاح الكـامل فـي الاعتمـاد علـى الأعضـاء الصناعيـة كبديـل للأعضاء البشرية ، ولانعدام الضرر الصحي على المُتبرع على عكس النقل من الأحيـاء أرى إباحة نقل هذه الأعضاء بشرط أن يكون المُتبرع قد أوصى بذلك قبل وفاته وأن تُقر بذلك أسرته بعد وفاته وأن يكـون ذلك فيمـا بيـن الأقـارب (الوالديـن ، الأبنـاء ، الـزوج ، الأخوة) فقط لتجنب الاتجار في الأعضاء ، وألا يكون من شأن استئصال العضـو تشـويه جثة المتوفى مثل اليدين أو الرجلين أو العينين أو الأذنين. وبالطبع فيما يتعلق بـالعين فقد أباح ذلك المُشرع المصري لذا فإن ذلك يُعد مُباحاً اسـتناداً إلـى نـص التشـريع فقـط ، وألا يكون التبرع بالجثة ككل لتعارض ذلك مع وجوب دفن الميت ولانطواء ذلك على تشويه لها.

٢ .. الأعضاء التناسلية:

أرى عـدم إباحـة نقلهـا نهائيـاً لمنـع اختـلاط الأنسـاب ولتعـارض ذلـك مـع النظـام والآداب العامة:-

٣.. الأعضاء المُتجددة:

بوفاة الإنسان لم تعد هناك أعضاء مُتجددة ، لذا لم يعد لهـا محـل ، إلا أن ذلـك لا يمنع من إمكانية الانتفاع بهذه الأنسجة والخلايا (الجلد ، نُخاع العظام) متـى كـان لا يـزال فيها حياة نتيجة لاستمرار حياة الخلايا بعض الوقت بعد الوفاة الجسدية للإنسان.

وبالطبع فإن إباحة نقل الأعضاء المُتجددة وبعض الأعضاء المزدوجة من الأحيـاء في نطاقها الضيق (الوالدين والأبناء) ، وكذلك إباحة نقل الأعضـاء المُنفردة والمزدوجـة والمُتجددة من الموتى ليس مُطلقاً ، إذ يتعين مراعاة ضوابط قانونية وأخرى طبيـة لإباحـة ذلك ، ومن ثم القول بعدم مُسائلة الطبيب جنائياً في هذه الحالة وهو ما سوف نوضحه مـن خلال المبحث التالي: -

المبحث الثاني

مدى مسئولية الطبيب الجنائية عن نقل الأعضاء

في ضوء ما انتهينا إليه سابقاً من مشروعية نقل بعض الأعضاء في حالات معينة وبضوابط معينة ، ومن عدم مشروعية نقل الأعضاء في حالات أخرى ، فإن مدى مسئولية الطبيب الجنائية تتوقف هي الأخرى على مدى اقتصار عملية نقل الأعضاء على الأعضاء التي يُباح نقلها من عدمه ، وعلى مدى تقيدها بالضوابط المحددة لذلك ، وعليه فإن تناول مدى مسئولية الطبيب الجنائية عن عملية نقل الأعضاء البشرية يكون من خلال مطلبين نبحث في الأول حالات عدم المسئولية الجنائية للطبيب ، والثاني حالات مساءلة الطبيب جنائياً على النحو الآتي:-

المطلب الأول

عدم مسئولية الطبيب جنائياً في حالة ممارسته للعمل الطبي وفقاً لأصوله وضوابطه

يقصد بالعمل الطبي: كل نشاط علمي يباشره طبيب مختص مرخص له بمباشرة مهنة الطب بقصد علاج المريض.(٢٧٦) وفقاً لهذا التعريف فإنه يشترط لإباحة العمل الطبي بصفة عامة أن يكون الطبيب مرخصاً له بممارسة العمل الطبي الذي أقدم عليه والذي يكون عمل طبي عام؛ وفي هذه الحالة لا يحتاج إلى تخصص دقيق إذ يكتفي بحصول الشخص على بكالوريوس الطب والجراحة والقيد في النقابة. وقد يكون عمل طبي خاص يحتاج إلى مهارة طبية معينة؛ وفي هذه الحالة يشترط حصول الطبيب المعالج على تخصص دقيق في مجال هذا العمل كالجراحة بصفة عامة وجراحة القلب والكلى ...... الخ بصفة خاصة. كما يشترط رضا المريض على أن يقوم الطبيب بعلاجه ، وإن استثنى من ذلك حالة الضرورة فيجوز للطبيب التدخل الطبي دون انتظار الحصول على رضا المريض أو رضا من يمثله قانوناً. ويشترط ضرورة أن يقصد الطبيب من عمله الفني هذا علاج مريضه ، بينما إذا كان يقصد من ذلك تجارب علمية عليه أو الانتقام منه فإن عمله

---

(٢٧٦) **حسن ربيع:** "المسئولية الجنائية في مهنة التوليد" ، دراسة مقارنة ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، ١٩٩٢ ، ص ٢٣ : ٢٧.

رياض الخاني: "شرعية...... " ، المقالة السابقة ، ص ٦٠ : ٦١ ؛ **مراد رشدي** ، المقالة السابقة ، ص ٢٢٠

هذا يعد غير مشروع.[٢٧٧]

وإذا كانت هذه هي أصول ممارسة العمل الطبي بصفة عامة والتي تبيح للطبيب في هذه الحالة تدخله الجراحي لعلاج مريضه دون أن يسأل جنائياً عن إلحاقه مجرد أذى جسماني بالمريض أو إحداث عاهة مستديمة أو وفاته ، لأنه غير ملزم بتحقيق غاية وإنما ملزم ببذل عناية ، فطالما كان عمله هذا متمشياً مع أصول ممارسة العمل الطبي وفقاً للشروط الثلاثة السابقة - وهي التي يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلى عملهم أو فنهم - فإنه يعتبر عندئذ من تطبيقات استعمال الحق أحد أسباب الإباحة.[٢٧٨] وهو ما عبر عنه صراحة التشريع السوري في المادة (١٨٥) عقوبات "١ - لا يعد الفعل الذي يجيزه القانون جريمة ، ٢ - يجيز القانون ...... ب - العمليات الجراحية أو العلاجية الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجرى برضى العليل أو رضى ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة ".

وهناأتساءل هل تكفي هذه القواعد العامة لمشروعية عمل الطبيب في المسألة محل البحث - نقل الأعضاء - أم أن هذه القواعد تعجز عن تبرير عمل الطبيب في هذه الحالة؟ **أقول أن هذه القواعد تمثل الأصول الضرورية اللازمة لإباحة عمل الطبيب المتمثل في نقل الأعضاء** ، وإن أدخل عليها بعض التعديلات والإضافات وهو ما يطلق عليه ضوابط مشروعية نقل الأعضاء. إذ يتعين على الطبيب التقيد أثناء ممارسته للعمل الطبي هذا (نقل الأعضاء) بعدة قيود بعضها قانوني والآخر طبي. وتكمن العلة في وضع ضوابط قانونية وأخرى طبية لممارسة العمل الطبي في مجال نقل الأعضاء في السعي للقضاء على الصورة السيئة المظلمة القاتمة المقشعرة للأبدان التي نجمت عن إباحة نقل الأعضاء (الاتجار غير المشروع في الأعضاء البشرية) أو على الأقل الحد منها بدرجة كبيرة.

---

(٢٧٧) **منذر الفصل**: "التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية"، مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ، ع٢٢١ ، ١٩٨٩، ص ٧٦ : ٨٢.
يسرا نور ، المرجع السابق ، ص ٢٩ : ٤٥ ، **محمود أبو العلا** ، المرجع السابق ، ص ٣٠٥ : ٣٠٩.
فؤاد يوسف ، المرجع السابق ، ص ١٠٤٨ ؛ **أحمد شرف الدين**: "الأحكام ..." ، المقالة السابقة ، ص٨١ : ٨٤.

(٢٧٨) **محمد ذكي أبو عامر**: "قانون العقوبات" ، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٦ ، ص ٣٠٦ : ٣٠٧.
محمد الفاضل: "المبادئ العامة في التشريع الجزائي" ، مطبعة الداودي ، دمشق ، ١٩٧٨/٧٧ ، ص ٢٥٩.
فؤاد يوسف ، المرجع السابق ، ص ١٠٥١ ؛ **حسن ربيع** ، المقالة السابقة ، ص ٨٥ : ٨٩.

وسوف أستعرض كل من الضوابط القانونية والطبية في فرع مستقل ، ثم نعقبهما بفرع ثالث نستعرض فيه الأساس القانوني لعدم مسئولية الطبيب الجنائية عن عمله الطبي هذا الذي ينجم عنه قتل المعطي أو إصابته بعاهة مستديمة أو على الأقل إحداث جرح بجسمه متى كان حياً ، أو ينجم عنه انتهاك حرمة الموتى أو تدنيسها أو تشويهها إذا كان المعطي ميتاً. وذلك على النحو الآتي:-

الفرع الأول

الضوابط القانونية لممارسة العمل الطبي في مجال نقل الأعضاء

إذا أمعنا النظر في سلبيات إباحة نقل الأعضاء في الدول التي أقرتها سواء كلياً أو جزئياً لأمكننا تحديد الضمانات التي من شأنها إن توافرت لقضينا بدرجة كبيرة على هذه السلبيات ، ولأصبح العمل الطبي في هذا الحالة مشروع (بالطبع بعد مراعاة القيود الطبية الأخرى محل دراستنا بالفرع الثاني)

ويمكن حصر هذه الضوابط القانونية في (١) ضرورة التأكد من توافر رضا المعطي قبل استئصال العضو منه [لن أتعرض لرضا المستفيد هنا باعتباره يخضع للقواعد العامة لممارسة العمل الطبي: ولعدم إثارة جدل بشأنه] ، (٢) ضرورة التأكد من انتفاء المقابل (تبرعاً) ، (٣) ضرورة التأكد من توافر علاقة القرابة بين المعطي والمستفيد والتي يسمح خلالها فقط بنقل الأعضاء ، (٤) ضرورة التأكد من عدم تعارض العضو مع النظام والآداب العامة ، (٥) ضرورة التأكد من عدم وجود شبهة جنائية في الوفاة ، (٦) ضرورة التأكد من صدور تشريع ينظم نقل العضو المنقول من المعطي إلى المستفيد ، وألقي الضوء فيما يلي على هذه الضوابط كل على حدة: -

١.. ضرورة توافر رضا المعطي قبل استئصال العضو منه:

يجب على الطبيب قبل أن يقدم على استئصال العضو من شخص حي أو ميت إلى آخر أن يتأكد من موافقة هذا الشخص أولاً على استئصال عضو منه وزرعه لدى آخر.

واشتراط ضرورة الحصول على رضا المعطي أولاً قبل التدخل الطبي باستئصال عضو منه وزرعه لدى مريض آخر يجد أساسه في التشريعات المقارنة. وأستدل على ذلك بالتشريع الفرنسي رقم (١١٨١) لعام ١٩٧٦ حيث نصت المادة الأولى منه على أن

"زرع الأعضاء لا يكون إلا بقصد العلاج وبشرط الحصول على موافقة المعطي أولاً متى كان رشيداً ومتمتعاً بقواه العقلية ...... " ، كما نصت المادة الثانية من نفس القانون على أن الأعضاء يمكن أن تنقل من الجثة لغايات علاجية أو علمية ما دام أن الميت لم يعلن أثناء حياته عن معارضته لهذا العمل". وكذلك نصت المادة الثانية من القانون المصري رقم (١٠٣/١٩٦٢) على " أنه يمكن الحصول على العيون من الأشخاص الذين يوصون بها " ، وهو نفس ما نصت عليه المادة الثانية من القانون الكويتي رقم (٧/١٩٨٣).[٢٧٩]

كما يجد أساسه في الفقه إذ أجمع على ضرورة أن يعبر المعطي عن رضاه أولاً ، وإن كان البعض قد افترض الرضا بالنسبة للمتوفى ما لم يثبت رفضه لذلك قبل وفاته أو رفض أسرته لذلك صراحة بعد وفاته. ويرجع ذلك إلى كون الرضا بمثابة تنازل من الشخص عن حقه على جسمه.[٢٨٠] ولا أؤيد ما ذهب إليه الدكتور أحمد سعد من أنه لا حاجة إلى رضا الشخص قبل وفاته لإباحة استئصال عضو أو أكثر من جثته ، مبرراً قوله هذا بأنه طالما أن المساس بالجثة يُعد عملاً مشروعاً متى تم في إطار العمل العلاجي والعلمي ، فإننا لا نكون بحاجة إلى إيصاء المتوفى مسبقاً لأنه لو كان هذا العمل غير مشروع فإن رضا المتوفى لا يصبغ عليه صفة الشرعية.[٢٨١] وذلك لأن هذا الرأي يُشكل اعتداء على حق الفرد على جسده ، كما يتعارض مع شبه الإجماع على ضرورة توافر الرضا الذي هو أساس إباحة العمل الطبي. وقد شعر سيادته بعدم قبول رأيه هذا وبخروجه عن المألوف لقوله " وإن كان رأينا هذا حسب اعتقادنا لن يلقى في الوقت الحاضر - على الأقل مؤيدين وذلك لاصطدام رأيي هذا بمساس بشعور الجمهور ".[٢٨٢]

كما عبر القضاء المُقارن أيضاً عن ضرورة رضا المعطي أولاً ، ويُستدل على ذلك بالقضاء الإيطالي. فقد قضت محكمة نابولي الجزئية ببراءة طبيب قام باستئصال خصية شاب برضائه مُقابل مبلغ من المال. وبررت المحكمة ذلك بأن رضا المجني عليه

---

(٢٧٩) **محمد سامي الشوا** ، المرجع السابق ، ص ١١٩ : ١٣٥ ، مشيراً إلى العديد من التشريعات المقارنة في هذا الصدد.

(٢٨٠) **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ٦٨ ؛ **أسامة قايد** ، التقرير السابق ، ص ١٨٨.

محمد ياسين ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ : ١٥٥ ؛ **رياض الخاني**: "مظاهر...... " ، المقالة السابقة ، ص ٢٧ ؛ **محمود كامل البوزي** ، المرجع السابق ، ص ٢٠٠.

(٢٨١) **أحمد سعد** ، المرجع السابق ، ص ٢٣٣.

(٢٨٢) **أحمد سعد** ، المرجع السابق ، ص ١٣٤.

يُبرر الاعتداء على سلامة جسمه.[٢٨٣] وكذلك ما قضت به محكمة نيويورك في قضية تتعلق وقائعها بمباشرة أطباء في مستشفي " لورك بورت " عملية استئصال كلية لأحد الأشخاص اعتقاداً منهم أنها مُصابة بورم ، وبعد إجراء العملية اكتشف الأطباء أن الجزء المُستأصل لم يكن إلا إحدى الكليتين التي كانت ملتصقة بالأخرى. ولما ساءت حالته الصحية أعربت والدته عن رغبتها في التبرع بإحدى كليتيها لابنها. وبعد ثلاث سنوات من إجراء عملية نقل الكلية لفظ جسم المريض الكلية المنقولة ، وعندئذ رفع الابن ووالدته دعوى ضد الأطباء لاستئصالهم بطريق الخطأ كلية الابن والفشل في زرع كلى الأم للابن. إلا أن المحكمة رفضت الحكم بالتعويض للأم وبررت ذلك بكون الأم قد تنازلت عن كليتها بمحض إرادتها.[٢٨٤]

ويُثير هذا الضابط أو القيد أو الشرط بعض المشاكل العلمية التي يتعين توضيحها. وتتعلق هذه المشاكل بمدى الاعتداد برضا القاصر أو برضا أسرة المتوفى ، وبمدى تطلب رضا المحكوم عليهم بالإعدام أو المتوفون حديثاً في حوادث أو مجهولوا الشخصية ، وبمدى الاعتداد بالرضا في حالة عدوله عنه قبل عملية الاستئصال للعضو ، وأخيراً مدى تطلب شكلية مُعينة في الرضا كي يُتقيد به. وألقي الضوء بإيجاز على هذه المشاكل العملية وذلك من خلال استعراض شروط الاعتداد بالرضا.

ويجدر بي قبل استعراض شروط الرضا الصحيح أن أُعرف الرضا بأنه "الإذن الصادر من أحد أشخاص القانون الخاص بإرادته الحرة غير المشوبة بعيب من عيوب الإرادة إلى الغير بارتكاب فعل يقع به اعتداء على نفسه أو على حق شخصي أو مالي وهو يُدرك ما سوف يترتب على هذا الفعل من ضرر.[٢٨٥] ويوضح هذا التعريف شروط صحة الرضا ، والتي يُمكن استعراضها فيما يلي مع التركيز فقط على المشاكل العملية التي تتعلق بنقل الأعضاء ، وذلك على النحو الآتي: -

---

(٢٨٣) **أحمد شوقي**: "شرح الأحكام العامة . . . " ، المرجع السابق ، هامش ص ٣٣٢ ، رقم ٣٣١

(٢٨٤) **محمد سامي الشوا** ، المرجع السابق ، ص ٦٧١.

(٢٨٥) **Antoun** Fahmi, Le consentement de la victime , Th, Paris, 1971, P. 35.

انظر تعريفات في ذات المعنى: **نجيب حسن**: "القسم العام" ، المرجع السابق ، ص ٢٤٩.

عيد الغريب: "القسم العام" ، المرجع السابق ، ص ٤٤٦.

أ .. صدور الرضا من شخص بالغ عاقل:

يُشترط كي يُعتد برضا الشخص الذي يقوم الطبيب باستئصال عضو منه لزرعه لدى شخص آخر في حاجة إليه أن يكون بالغاً عاقلاً ، وذلك لأن هذا التصرف يُعتبر ضار ضرراً محضاً به.[٢٨٦] ويُعتبر الشخص بالغاً وفقاً للتشريع المدني متى كان سنه (٢١) عام ، وإن كان التشريع الجنائي المصري يعتبر الشخص بالغاً متى كان سنه (١٨) عاماً. والواقع نُفضل أن يكون سن البلوغ هو (٢١) عاماً لأنه لا يُعقل أن نشترط هذا السن في التصرفات المدنية (التي تتعلق بالحقوق المالية) ولا نتطلبه في أفعال أكثر خطورة على الشخص ، ففما لا شك فيه أن رضا الشخص باستئصال عضو منه أمر خطير جداً إذا قورن بأثر رضاه على التصرفات المدنية التي لا تتعدى مُجرد خسارة مادية.[٢٨٧]

وقد حددت غالبية التشريعات سن البلوغ بسن (١٨) عاماً ، ومن أمثلة ذلك التشريع الكويتي ، والتشريع الفرنسي ، والنظام السعودي. وقد اعتبر قانون الوصية المصري رقم ١٩٤٦/٧١ سن (٢١) عاماً هو سن البلوغ ، وإن أجاز وصية الشخص باستئصال عضو أو أكثر بعد الوفاة متى بلغ سن (١٨) عاماً.[٢٨٨]

وهنا تثور مشكلة متى كان المُعطي أجنبياً وينتمي إلى دولة تُحدد سن للبلوغ مختلف عن السن الذي تُحدده الدولة المتواجد فيها والتي سيتم نقل العضو على أرضها: وفقاً لأي تشريع يُعتبر بالغاً؟ تعرض القانون المدني الفرنسي لهذه المسألة في المادة (٣/٣) واعتد بالقانون الوطني لتحديد كون المُعطي بالغاً من عدمه بمعنى أن العبرة بقانون الدولة التي سيتم استئصال العضو فيها. ولا أُقر هذا المعيار وأرى أنه لمن الأصوب الاعتداد بقانون الدولة التي يتبعها المُعطي وليس بقانون الدولة التي يتم نقل

---

(٢٨٦) **احمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ : ٢٠٩ ؛
حسن الجدع ، المرجع السابق ، ص ٤٨٣ ، ٤٨٨ ؛
عبد الوهاب البطراوي ، المقالة السابقة ، ص ٤٧.

(٢٨٧) **يُسرا نور**: "القسم العام" ، المرجع السابق ، ص ٥٦٠ ؛ **سمير الشناوي** ، المرجع السابق ، ص ٤١٧ ؛
عيد الغريب: "القسم العام" ، المرجع السابق ، ص ٤٥٢ : ٤٥٣ ؛ **محمد ياسين** ، المرجع السابق ، ص ١٥٨.

(٢٨٨) **احمد شرف الدين**: "الأحكام . . . " ، المقالة السابقة ، ص ١٩٤ ؛
أسامة قايد: "المسئولية . . . " ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ ؛
توصيات ندوة كلية حقوق القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص ١٨١ ؛ **عبد الوهاب البطراوي** ، المقالة السابقة ، ص ٤٧.

العضو فيها.[٢٨٩]

ولا يُكتفى ببلوغ الشخص سن الرشد ، وإنما يتعين أن يكون عاقلاً أيضاً أي أن يكون مُتمتعاً بقواه العقلية ، فلا يجوز استئصال العضو من الشخص الذي لا تتوافر لديه الملكات العقلية.[٢٩٠] وإن كان القضاء الأمريكي قد اعتد برضا شخص غير عاقل وهو ما لا نقره ، فقد أباح قيام الطبيب باستئصال عضو من شخص بالغ مُصاب بتخلف عقلي ، بغرض زرعه لأخيه الذي كان يُعاني فشلاً كلوياً ، واستندت المحكمة إلى أن للمُعطي مصلحة في ذلك حيث كان أخوه المريض هو الذي يعوله ويتولى أموره.[٢٩١]

ويثور التساؤل حول مدى الاعتداد برضا القاصر؟ أقول أن التبرع بالأعضاء من التصرفات الضارة ضرراً محضاً لذا فإنه لا يجوز الاعتداد برضا القاصر بصورة نهائية متى تعلق التبرع بعضو غير مُتجدد مهما كانت الأسباب والظروف وذلك في حالة النقل من الأحياء.[٢٩٢] ويتفق هذا القول مع ما ذهب إليه الفقه الإسلامي حيث لا يُقبل التبرع من الصغير ولو صدر من الوصي أو الولي. وأساس ذلك أن النيابة الشرعية مُقيدة بتحقيق الأصلح للصغير.[٢٩٣] وإن كان هذا في مجال المُعاملات المالية متى كانت ضارة بالقاصر ضرراً محضاً ، فإنه من باب أولى لا يُعتد به في مجال نقل الأعضاء. بينما إذا تعلق التبرع بعضو مُتجدد فنرى الاعتداد برضا القاصر متى كان مميزاً.

وفي حالة النقل من الموتى فإن وصية القاصر لا يُعتد بها إلا إذا أقرها وليه الشرعي أو وصيه وذلك متى كان المُتبرع مُميزاً ، بينما إذا كان غير مُميز فلا يُعتد برضاه في جميع الأحوال والظروف.[٢٩٤]

---

(٢٨٩) **Grenouilleau**, Op. Cit., P. 215.

(٢٩٠) **Malherbe**, Op. Cit., P. 38.

محمد ياسين ، المرجع السابق ، ص ١٦٣، ١٨٥ ؛ **أحمد سعد** ، المرجع السابق ، ص ٣٢.

(٢٩١) **Skegg**, Law ethics and medicine, Oxford, Chorndon Press, 1990, P. 61.

إيهاب يُسرا نور ، المرجع السابق ، ص ٤٨٤

(٢٩٢) **حسام الدين الأهواني**: "المشاكل . . . " ، المرجع السابق ، ص ١٢٤.

(٢٩٣) **محمد ياسين** ، المرجع السابق ، ص ٢٦٣.

(٢٩٤) **Kornprobst (L.)**, Du consentment aux prelevement et transplantations de tissues ou organes humains, rapport presente au colleque de Magistrats Kesistasts. Mars, 1969, P. 184.

وهو ما أقرته العديد من التشريعات المقارنة . انظر في ذلك **عبد الوهاب الخولي** ، المرجع السابق ، ص ١٨٣.

ويتفق مع هذا القول التشريع المصري رقم ١٠٣/١٩٦٢ حيث اشترط لمشروعية نقل الأعضاء من القاصر الحصول على إقرار كتابي من وليه ، وذلك بشرط أن يُوصي بذلك أولاً. كما يتفق مع ما نص عليه التشريع الفرنسي رقم ٥٠١/١٩٧٨ حيث اشترط لاستئصال عضو من جثة القاصر المتوفى ضرورة أن يُوصي بذلك قبل وفاته ، وبشرط الحصول على إقرار كتابي من مُمثله الشرعي.(٢٩٥) ويتفق أيضاً مع ما نص عليه المُشرع السوري في المادة (١٨٥) عقوبات "يُجيز القانون العمليات الجراحية . . . بشرط أن تُجرى برضى العليل أو رضى مُمثليه الشرعيين . . .".(٢٩٦)

وما انتهيت إليه ليس محل تأييد من قبل بعض التشريعات المُقارنة: فمثلاً التشريع الفرنسي رقم ١١٨١ لعام ١٩٨٦ (م١/١) يعتد برضا القاصر متى كان هناك صلة دم بين المُتبرع والمستفيد قاصراً ذلك على الأشقاء فقط ، وإن تطلب رضا مُمثله القانوني أو موافقة لجنة الخبراء في حالة عدم وجود مُمثل قانوني للقاصر.(٢٩٧) وقد ساير التشريع السوري رقم ٣١/١٩٧٢ (م ٢/ب) التشريع الفرنسي من حيث الاعتداد برضا القاصر وإن اختلف معه في شرط ذلك من أن قصره على التبرع لشقيقه التوأم وبضرورة موافقة الأبوين معاً في حالة وجودهما على قيد الحياة ، أو موافقة أحدهما متى كان الآخر قد توفى ، أو موافقة ولي الأمر في حالة عدم وجود الأبوين أو أحدهما.(٢٩٨)

كما لا يتفق أيضاً مع ما ذهبت إليه المحكمة العليا لولاية **Massachusetts** حيث اكتفت بالرضا الصادر من القاصر الذي بلغ سن (١٤) عام دون أن تربط ذلك بموافقة مُمثله القانوني ، وإن استندت في حكمها هذا إلى أن نقل عضو منه كان لمصلحته بجانب

---

(٢٩٥) **Robert Saury**, L' ethique medicale et sa Formulation Juridique, Montrellier, 1995, P. 115 : 117.

(٢٩٦) **رياض الخاني**: "شرعية . . ." ، المرجع السابق ، ص ٨٣.

(٢٩٧) **Grenauilleau**, (J. B.), Op. Cit., P. 215 ;**Robert Saury**, Op. Cit., P. 113.

أسامة قايد ، التقرير السابق ، ص ٨٣.

(٢٩٨) **رياض الخاني**: "شرعية . . ." ، المرجع السابق ، ص ٨٣.

وهو ما أقره **أحمد شرف الدين**: "زراعة . . ." ، المقالة السابقة ، ص ١٧٢ بشرط الحصول على إذن القاضي المختص وموافقة الممثل القانوني للقاصر.

انظر في نفس المعنى: **أحمد سعد** ، المرجع السابق ، ص ٤٨ : ٤٩ ، ٧٦ : ٨٨.

حسام الأهواني ، التقرير السابق ، ص ١٠٣.

مصلحة المُستفيد (شقيق) أيضاً على أساس أنه كان سيتعرض لصدمة نفسية وعصبية شديدة.(٢٩٩) هذا القول لا يُمكن إقراره لأن الصدمة النفسية التي يُحتمل أن تحدث للمُعطي القاصر لا تُعالج باستئصال كلية منه. وقد تعرض هذا الحكم للانتقاد نتيجة لصغر سن المُعطي الذي لا يُمكنه إدراك وفهم جميع النتائج والاحتمالات التي تترتب على استئصال عضو منه.(٣٠٠)

ب .. ضرورة صدور الرضا عن إرادة حرة واعية:

ويُشترط كي يُعتد برضا المُعطي أو أسرته متى كان قد توفى أن يكون ذلك الرضا صادراً عن إرادة حرة واعية. وهذا يتطلب ضرورة أن يكون المُعطي حراً في تعبيره عن رضاه باستئصال عضو أو أكثر من أعضائه سواء كان في حياته أو بعد مماته ، بمعنى ألا يكون قد أكره عليه من قبل الغير سواء كان هذا الغير طبيباً أو أي شخص آخر له مصلحة في رضاه هذا.(٣٠١)

ويُعد مُشوباً بعيب يُفسده متى كان نابعاً من وعيد أو تهديد له من قبل من يملك الوعيد ، كأن يكون سجيناً وتُقدم له إدارة السجن أو شخص هام وعداً بأنه إذا رضي بذلك سوف يُفرج عنه أو سيُخفف عنه العقاب أو تهدده بأنه إذا رفض ذلك لن يُفرج عنه أو سيُساء معاملته داخل السجن.(٣٠٢) والواقع أن مجرد كونه سجيناً يُولد الشك في كون إرادته غير حرة ، ويُستدل على ذلك بقول اللورد **Cbbrondom** " أن السجناء لا يملكون الأهلية التامة لأن السجن يُعتبر في حد ذاته سبباً في نقصان إرادته الحرة ".(٣٠٣) كما أعرب **Riquet** عن تخوفه من أنه لو سُمح للسجين باستقطاع عضو من أعضائه ، لقامت

---

(٢٩٩) **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ٧٩ مُشيراً إلى :

Meyers, The Human Body and the Law, 1970, P. 123.
Dierkiem, Op. Cit., P. 64.

(٣٠٠) **حسام الأهواني**: "المشاكل . . . " ، المرجع السابق ، ص ١١٨.

انظر أيضاً القانون الدانمركي رقم ١٩٦٧/١٤٦ حيث اشترط لرضا القاصر موافقة الولي أو الوصي على هذا الرضا.

انظر في ذلك: **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، هامش رقم ٢ ، ص ٨١.

(٣٠١) **Grenauilleau, (J. B.)**, Op. Cit., P. 215.

نجيب حسني: "القسم العام . . . " ، المرجع السابق ، ص ٢٤٨ ؛ **عيد الغريب** ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣.

(٣٠٢) **Doll**, Op. Cit. , P. 64. ; **Caste-Floret**, Op. Cit., P. 803.

أحمد شوقي ، المرجع السابق ، ص ٢٠٦.

(٣٠٣) **رياض الخاني**: "المظاهر . . . " ، المقالة السابقة ، ص ٢١.

الجهات التي يتبعها السجن بإنشاء بنوك للأعضاء البشرية.[٣٠٤]

وعدم الاعتداد برضا السجين نصت عليه المادة (٢٥ع.م) حيث حظرت على المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية إدارة أمواله مدة اعتقاله ، ولا أن يتصرف فيها إلا بإذن من المحكمة التابع لها موطنه. وإذا كان السجين لا يتمتع بالقدرة على التصرف في أمواله فهل يملك التصرف في أعضائه؟ بالطبع لا يملك ذلك من باب أولى. وهو ما نص عليه المشروع الذي قُدم إلى المؤتمر الدولي الثالث لحياد الطب والخاص بمشروعية نقل وزرع الأعضاء في زمن الحرب حيث حظر استئصال الأعضاء من الأشخاص المحبوسين أو الخاضعين لسيطرة أجنبية أو معادية لمصلحة رعاياها أو الموالين لها. ونفس الأمر بالنسبة للأشخاص الخاضعين للتمييز العنصري ، أو هؤلاء الخاضعين لسيطرة قوة أجنبية أو معادية.[٣٠٥] وهو ما أكدت عليه اتفاقية جنيف لعام ١٩٤٩ الخاصة بالجرحى والمرضى من العسكريين في الحرب البرية التي جرمت " الأفعال التي ترتكبها الأطراف المتحاربة تجاه المرضى والجرحى الذين يقعون في قبضة الطرف المُعادي ومنها ، . . . (٣) إخضاع المرضى والجرحى إلى اختبارات بيولوجية أو إجراء تجارب طبية أو علمية عليهم أو التسبب المقصود في عدواهم بأية أمراض أو بتر أي عضو من أعضائهم ".[٣٠٦]

وقولنا هذا يتفق مع قول الدكتور عبد الرحمن الصابوني " عن موافقة أسير الحرب على نقل عضو من أعضائه أثناء حياته أو بعد مماته أو تشريح جثته يجب ألا يُعتد به إلا بإذن أو وصية أو موافقة الورثة وذلك خشية أن تلجأ بعض الدول في حالة الحرب إلى نزع بعض أعضاء الأسرى لإنقاذ ضباطها وجنودها من موت مُحقق وترك أولئك الأسرى بين يدي الموت البطيء أو السريع. وهذا الضرر مؤكد مما لا تقبله الشرائع جميعاً لما فيه من اعتداء صريح على حياة الإنسان قبل وفاته تماماً ". وطالب سيادته قائلاً " وحبذا لو أُضيفت بنود صريحة إلى اتفاقية جنيف الخاصة بمعاملة الأسرى بمنع نقل عضو من أسير لغيره حتى ولو كان تشريع تلك الدول يُبيح نقل الأعضاء للأفراد العاديين".[٣٠٧]

---

(٣٠٤) **Doll**, Les problemes Juridiques poses par les prelevements et greffes d' organes en l' etat actuel de la legislation framcis", J.C.P., 1968, 2168, No. 5.

(٣٠٥) الهامش السابق.

(٣٠٦) **قنديل شاكر** ، المقالة السابقة ، ص ٨٦.

(٣٠٧) **رياض الخاني**: "شرعية . . . " ، المقالة السابقة ، ص ٨٢.

ولا يعني قولنا هذا سلب السجين المحكوم عليه بالإعدام حقه في التبرع بعضو أو أكثر من أعضائه حال حياته أو بعد مماته ، لأن ذلك يؤدي إلى حرمانه من حق مخول لغيره ، خاصة وان عقوبة السجن أو الإعدام لا تتضمن سلبه هذا الحق ، كل ما هناك أنه يتعين التأكد من أن إرادة السجين أو المحكوم عليه بالإعدام حرة وغير خاضعة لأي ضغط أو إكراه نفسي ، وأنها نابعة عن رضا كامل. ويُمكن التأكد من ذلك عن طريق لجنة تُشكل من طبيب نفسي ورجل دين ورجل قانون ، فإذا تأكدت من ذلك اعتد برضاه.

ولا يكفي في الرضا أن يكون صادراً عن إرادة حرة كي يُعتد به ، وإنما لا بد أن يكون واعياً. وهذا يعني أن يصدر بعد تبصرته بكل ما يُحيط بهذه العملية من أضرار صحية ونفسية واجتماعية قد تُصيبه نتيجة رضاه هذا ، وبمدى نجاح هذه العملية ، ويجب تحرير تقرير بذلك موقع عليه من المُتبرع ومن الفريق الذي تولى تبصرته. وعليه إذا صدر الرضا من غير تبصرة بكل ما يُحيط بهذه العملية من نتائج سلبية كانت أو إيجابية ، فإن الرضا يكون معيباً لأنه صادر عن غير وعي وإدراك.(٣٠٨)

وقد أجمعت التشريعات المختلفة على ضرورة تبصرة المُتبرع قبل نقل العضو منه حتى يكون أمامه فرصة للعدول عن رضاه المُسبق ، وهو ما أقره القانون الفرنسي الخاص باحترام جسم الإنسان لعام ١٩٩٤ في المادة (٦٧١) حيث نص على وجوب إخبار المُتبرع بالنتائج المُحتملة لقراره استئصال عضو من جسمه. وهو نفس ما نصت عليه المادة الأولى من القانون الإيطالي رقم ٤٥٨ لعام ١٩٦٧.(٣٠٩) وقد تطلب دليل إجراءات زراعة الأعضاء الصادر عن المركز السعودي لزراعة الأعضاء ضرورة إحاطة المُتبرع بكافة النتائج المُحتملة أو المؤكدة المترتبة على استئصال العضو المُتبرع منه وتسجيل علم المُتبرع بذلك خطياً في ملفه السريري.(٣١٠) وهو نفس ما أكد عليه

---

(٣٠٨) Doll, La discipline ., Op. Cit., P. 68 ; Malherbe, Op. Cit., P. 114.
يسرا نور ، المرجع السابق ، ص ٥٦١ ؛ **سمير الشناوي** ، المرجع السابق ، ج١ ، ص ٤١٦.
رياض الخاني: "مظاهر . . . " ، المقالة السابقة ، ص ٢٧ ؛ **أحمد عبد الكريم** ، ص ٢١٥.
أسامة قايد ، التقرير السابق ، ص ١٨٢.

(٣٠٩) **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ٨٦ مُشيراً إلى القانون الإيطالي.
انظر في نفسي المعنى: م٤ من القانون الفرنسي رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦ ؛ وكذلك القانون رقم ٥٠١/١٩٧٨.

(٣١٠) دليل إجراءات زراعة الأعضاء في السعودية ، ص ٨.
انظر في نفس المعنى: م٢/ب من القانون السوري رقم ٣١/١٩٧٢ ؛ القانون الإداري رقم ١٧/١٩٨٠.

المشروع العربي الموحد الصادر عام ١٩٨٦ والخاص بنقل وزرع الأعضاء حيث نصت المادة الرابعة على ضرورة إحاطة المُتبرع بكافة النتائج الصحية المُحتملة لعملية الاستئصال والزرع للأعضاء البشرية.[٣١١]

ج .. ضرورة أن يتخذ الرضا شكلاً كتابياً:

الأصل أن الرضا لا يتطلب الاعتداد به أن يتخذ شكلاً مُعيناً ، فقد يتخذ شكلاً كتابياً أو شفهياً ، وقد يكون صريحاً أو ضمنياً ، إلا أن الرضا بنقل الأعضاء نظراً لخطورته يُشترط أن يُعبر عنه صراحة ولا يكفي استنتاجه ضمنياً أو افتراضياً. وعليه لا يجوز القول بأن التزام الشخص الصمت وعدم تعبيره عن رضاه باستئصال أعضاء منه بعد وفاته أو عدم رفضه لذلك صراحة بمثابة رضاً منه ، فالرضا يجب أن يكون صريحاً.[٣١٢]

ولا أؤيد ما ذهبت إليه بعض التشريعات من افتراض رضا الشخص وأسرته باستئصال عضو أو أكثر منه ما لم يعترض هو قبل وفاته أو أسرته بعد وفاته على ذلك.[٣١٣] ومن هذه التشريعات: التشريع السوري الصادر عام ١٩٧٢ حيث أجاز في المادة الثالثة منه لرؤساء الأقسام في المشافي التي تحددها وزارة الصحة عندما يُقرون أن المصلحة العامة تتطلب ضرورة إخضاع الجثة لاستئصال الأعضاء منها ما لم يصدر اعتراض خطي صريح من الشخص قبل وفاته أو من أقاربه الذين لا تتجاوز قرابتهم الدرجة الثالثة بعد الوفاة. وهو نفس ما أقره التشريع الفرنسي لعام ١٩٧٦ في المادة الثانية منه حيث أجاز استئصال الأعضاء والأنسجة من جثث الموتى لأغراض علاجية إذا لم يعترض المتوفى على ذلك خلال حياته. وهذا القانون وكذلك القانون رقم (١٩٧٨/٥٠١) لم يعتد إلا باعتراض المتوفى نفسه قبل وفاته ، ولم يعتد باعتراض أسرته على اعتبار أن الحصول على موافقتهم عقب الوفاة مباشرة صعبة نفسيا.[٣١٤] ولا أُقر هذا الاتجاه التشريعي الذي لا يكتفي بافتراض الرضا على استئصال الأعضاء من جثة قريبهم الذي لم يُعلن صراحة رضاه بذلك ، وإنما يحرم أقارب المتوفى حتى من

---

(٣١١) عبد الوهاب الخولي ، المرجع السابق ، ص ١٧٩.

(٣١٢) عبد الوهاب الخولي ، المرجع السابق ، ص ١٧٩.

(٣١٣) أسامة قايد ، التقرير السابق ، ص ض٨٣.

(٣١٤) **Savatier**, Op. Cit., P.
Doll, La discipline, Op. Cit., P. 160.

الاعتراض على استئصال أعضاء من جثة قريبهم. ويُحمد للتشريع الفرنسي الحديث لعام ١٩٩٤ أنه أكد على ضرورة قيام الأطباء باستطلاع رأي الأسرة قبل تنفيذ العمليات ، وذلك إذا لم يثبت لهم اعتراض المتوفى أثناء حياته ، وهو ما نؤيده على النحو السابق إيضاحه.

كما يُشترط في الرضا أن يكون ثابتاً بالكتابة حتى لا يثير أدنى شك حول توافره ، وأن يوقع عليه شاهدين ، ويحبذ تسجيله أمام جهة رسمية كالمراكز المتخصصة بنقل وزرع الأعضاء مثلاً أو أمام أي جهة أخرى كالشهر العقاري للتأكد من صحة التوقيع المنسوب إلى المعطي وصحة توقيعات الشهود ، كما يحبذ لو كان الشهود من أسرة المتبرع إذا تعلق الأمر بوصية إلى ما بعد الممات.(٣١٥)

ويتفق ذلك مع القانون المصري رقم (١٩٦٢/١٠٣) حيث اشترط في المادة الثالثة منه ضرورة الحصول على إقرار كتابي من وليه. وذلك على خلاف قانون الوصية رقم (١٩٤٦/٧١) فلم يشترط في الوصية أن تكون كتابة [تحدث القانون الأخير رقم ٧٧ لعام ١٩٤٦ عن الوصية بصفة عامة] ، على عكس القانون رقم (١٩٦٢/١٠٣ فيقتصر على استئصال العيون وهو دون شك أمر خطير). (٣١٦)وهو ما نص عليه أيضاً القانون الكويتي رقم (١٩٨٣/٧) في المادتين (٢،٣) ، وكذلك القانون الأردني والعراقي والسعودي.

ولا يتفق القانون البريطاني الخاص بالأنسجة البشرية لعام ١٩٦١ ، ولا القانون الفرنسي الخاص باستئصال العيون لعام ١٩٤٩ مع هذا الشرط (كتابة) فلم يشترط أن يعبرعنالرضا كتابة وإنما يصح أن يكون شفهياً وبحضور شاهدين وذلك فيما يتعلق بالوصية. وهو ما لا أؤيده وأؤكد على ضرورة ثبوت الرضا أو الوصية بالكتابة للتأكد من حدوث الرضا دون أدنى شك.(٣١٧)

د.. ضرورة استمرار الرضا حتى البدء في تنفيذ عملية استئصال العضو:

إذا عبر الشخص عن رضاه باستئصال عضو من جسده حال حياته أو أوصى

---

(٣١٥) **أسامة قايد** ، التقرير السابق ، ص ١٨٨ ؛ **أحمد شرف الدين**: "زراعة .... ، المقالة السابقة ، ص١٧٣.
أحمد عبد الكريم ، المقالة السابقة ، ص ٢١٦ ؛ **رياض الخاني**: "مظاهر ...... " ، المقالة السابقة ، ص٢٢.

(٣١٦) **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ٢١٣ ؛ **إيهاب يسر أنور** ، المرجع السابق ، ص ٥١٠

(٣١٧) **Doll**, Le droit disposer du cadavre a des fins theraputiques ou Scientifiques, R.S.C., 1971, P. 64.

بذلك بعد وفاته ؛ فإن هذه الموافقة ليست ملزمة لصاحبها إذ يملك العدول عنها في أي وقت يشاء ، ولا يجوز أن تكون موافقته المُسبقة قيداً على إرادته في العدول عنها ، ودون مطالبته بتبرير عدوله هذا.[٣١٨]

وهذا القول يتفق مع ما ذهبت إليه التشريعات المقارنة. على سبيل المثال التشريع الفرنسي رقم ٥٠١ لعام ١٩٧٨ ، والسعودي (دليل زراعة الأعضاء) ، ومشروع القانون العربي المُوحد الخاص بنقل الأعضاء في الوطن العربي.

مدى الاعتداد برضا أسرة المتوفى على نقل الأعضاء منه:

أوضحنا فيما سبق أن نقل الأعضاء من المتوفى يتوقف على إيصائه بذلك قبل وفاته ، وأن يكون بالغاً عاقلاً عند إيصائه بذلك ، بينما إذا كان قاصراً [مميزاً] فيشترط موافقة الأب أو الأم في حالة عدم وجوده [الأب] على وصيته كتابة. إلا أنه قد يحدث ألا يُوصي الشخص قبل وفاته بالتبرع بأعضائه ، فهل تملك أسرته الموافقة على نقل أعضائه بعد وفاته؟ وإذا أوصى بالتبرع قبل وفاته فهل تملك الأسرة رفض ذلك؟ وما لحكم إذا اختلفت الورثة حول إقرار الوصية أو رفضها؟ وأخيراً مدى استثناء بعض الموتى من موافقة أسرهم على نقل الأعضاء منهم؟ أُجيب على هذه التساؤلات فيما يلي: -

الوصية بنقل الأعضاء بعد الوفاة:

إذا أوصى شخص بالانتفاع بعضو أو أكثر من أعضائه بعد الوفاة ، وكانت الوصية ثابتة كتابة وموقع عليها من اثنين من الشهود ، فإن هذه الوصية شرط ضروري لاستئصال العضو من جثته. إلا أنها في حد ذاتها لا تكفي ، إذ لا بد من موافقة أقرب الأقارب له بعد الوفاة على ذلك. ويُحدد أقرب الأقارب على النحو الآتي: الأب ـ الأم ـ الأبناء - الزوج - الأخوة - الأعمام - أبناء الأعمام . . . الخ من الورثة.[٣١٩]

واشتراط موافقة أسرة المتوفى بالرغم من كونه قد أوصى قبل وفاته بالتبرع ببعض أعضائه راجع إلى ضرورة احترام مشاعر أسرة المتوفى. فمما لا شك فيه أنه إذا

---

(٣١٨) توصيات ندوة حقوق القاهرة ، ص ١٨٠ ؛ توصيات ندوة حقوق المنصورة ، ١٩٩٦ ، م١١.
أحمد شرف الدين: "الأحكام ...." ، المقالة السابقة ، ص ١٩٦. **محسن البيه** ، المقالة السابقة ، ص ٢١٦.

(٣١٩) **يوسف القرضاوي**: "فتاوى . . . " ، المرجع السابق ، ص ٥٣٠ ؛
رياض الخاني: "مظاهر . . . " ، المقالة السابقة ، ص ٢٢ ؛ **أحمد سعد** ، المرجع السابق ، ص ١١٠ : ١١١.

تم استئصال عضو من جثة قريبهم دون استئذانهم من شأنه أن يجرح شعورهم تجاه قريبهم المتوفى ، وقد يُسبب لهم متاعب نفسية. ولعل منع الشريعة الإسلامية كسر عظام الميت وانتهاك حرمته ، إنما هو رعاية لحق الحي من أسرته أكثر مما هو رعاية لحق الميت.(٣٢٠) وإذا رفضت أسرة الميت استئصال عضو من جثة مورثهم ، فإن ذلك لا يُعتبر إجهاضاً لوصية مورثهم وإنما تمسكاً بحقوقهم تجاه مورثهم فهم ورثته مادياً ومعنوياً. فكما أن ماله انتقل إلى ورثته ، فكذلك يُمكن القول بأن جسم الميت أصبحوا مسئولين عنه.

وقد يقول قائل أن عملية نقل الأعضاء تتطلب السرعة ، وأن اشتراط موافقة الأسرة على نقل عضو أو أكثر من المتوفى قد يستغرق وقتاً طويلاً مما يُعيق إجراء هذه العملية لفساد العضو الأمر الذي يقتضي الاكتفاء بوصية المتوفى باعتباره صاحب الحق في التصرف في جسده.(٣٢١) فأقول أن هذا التخوف صحيحاً لإباحة نقل الأعضاء لمن هم ليسوا على صلة قرابة مع المتوفى دون أن يكون صحيحاً إذا قصرنا الاستفادة بالأعضاء على من له صلة قرابة مُعينة بالمتوفى (على النحو السابق الانتهاء إليه). ففي هذه الحالة سوف يكون أفراد أسرة المتوفى حريصين على الموافقة بأسرع ما يكون. وحتى بالنسبة لمن يُجيز ذلك لغير الأقارب فيُمكن اتباع إجراءات مُعينة من شأنها تفادي هذه الصعوبة. فمثلاً يُشترط أن يوقع أقارب المتوفى على الوصية كشهود حال حياة الموصي ، أو أن يقوم الموصي بتسجيل وصيته في سجل خاص بهذا الشأن في المراكز المُتخصصة بنقل الأعضاء ، وعلى المركز الحصول على موافقة أقرب الأقارب للمتوفى على هذه الوصية حال حياته. وبهذا الحل يُصبح الأصل هو مشروعية نقل العضو محل الوصية بمجرد وفاة الموصي دون حاجة للانتظار حتى الحصول على موافقة الأسرة.(٣٢٢) ولا أُقر القول بافتراض رضا الأسرة ومن ثم يُباح استئصال عضو أو أكثر من جثة المتوفى ما لم يكن هناك اعتراض صريح من الأسرة.(٣٢٣) إلا أن هذا الحل لا يُصادر حق الأسرة في الاعتراض على ذلك بعد وفاة مورثهم ، وما ذلك إلا لحقهم في العدول عن موافقتهم هذه

---

(٣٢٠) **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ٢٢١ : ٢٢٢ ؛
رياض الخاني: "شرعية . . . " ، المقالة السابقة ، ص ٧٣ مُشيرا إلى أقوال المحامي **محمد كمال الخطيب**.

(٣٢١) **Malherbe, Op. Cit., P. 46.**

(٣٢٢) **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢.

(٣٢٣) **Malherbe, Op. Cit., P. 46.**

في أي لحظة قبل استئصال العضو.

واشتراط موافقة الأسرة في هذه الحالة لا يتفق مع ما انتهى إلية مؤتمر بيروجيه ، فقد اكتفى بالوصية لإباحة استئصال عضو أو أكثر من جثة الموصي.[٣٢٤] كما لا يتفق مع ما ذهب إليه بعض الفقه من الاكتفاء بوصية الشخص قبل وفاته.[٣٢٥] ، وكذلك مع ما ذهب إليه بعض الفقه من أن الوصية لها قوة الإلزام دون الحاجة إلى إقرار الورثة لها ، فالوصية شُرعت أساساً بقصد التقرب إلى الله تعالى ، ومن شأن منح الأسرة حق رفض تنفيذها تعطيل تنفيذها.[٣٢٦] ولا يتفق أيضاً مع القانون الفرنسي الصادر في ١٩٤٩/٧/٧ لإباحته استئصال العينين من المتوفى استناداً إلى وصيته بذلك دون تعليق ذلك على موافقة أسرته.[٣٢٧] ولا يتفق كذلك مع التشريع المصري رقم ١٩٦٢/١٠٣ حيث اشترط لإباحة نقل عيون الموتى إيصاء الشخص بذلك قبل وفاته دون حاجة إلى موافقة أسرته.

الوصية برفض نقل الأعضاء:

إذا أوصى الشخص قبل وفاته بعدم استئصال أي عضو منه أو عضو معين ، فإنه لا يجوز لأسرته في هذه الحالة الإذن باستئصال عضو أو أكثر من جثة الموصي بالرفض [٣٢٨] ، وأساس رأيي هذا كما ذهب إليه بعض الفقه أن حق الإنسان بالإذن بأخذ عضو من أعضائه حال حياته أو بعد مماته ليس من الحقوق التي تنتقل بالإرث ، لأن هذا الحق يرتبط بمصالح لصاحبه حال حياته وبمصالح أخرى بعد وفاته ، فإذا انقطع عن مصالحه في الدنيا بالموت فإنه لم ينقطع عن مصالحه التي شُرعت له بعد الوفاة كمصلحته في عدم الإساءة إليه بالتمثيل بجثته أو شتمه أو غيبته أو الطعن في كرامته بعد الوفاة.[٣٢٩] والقول بغير ذلك يعني أن موافقة أسرة المتوفى تُصبح بديلة لموافقة صاحب الشأن (المُعطي) ، والأصل ألا يتعدى كونها مُكملة لها.[٣٣٠]

---

(٣٢٤) رياض الخاني: "مظاهر . . . " ، المقالة السابقة ، ص ٢٨.

(٣٢٥) محمد ياسين ، المرجع السابق ، ص ١٦٣.

(٣٢٦) علي الخفيف: "مدى تعلق الحقوق بالتركة" ، مجلة القانون والاقتصاد ، ع٢٢١ ، س١٤، ١٩٤٤ ، ص ٨١ ؛ عبد الله الجزيري: "فقه المذاهب . . . " ، المرجع السابق ، ج٢ ، ص ٤٣٨ ، محمد ياسين ، م سابق ، ص ١٦٣.

(٣٢٧) رياض الخاني: "شرعية . . . " ، المرجع السابق ، ص ٦٦ ، ٨٠.

(٣٢٨) حمدي عبد الرحمن: "نظرية الحق . . ." ، المرجع السابق ، ص ١١٤ ؛ أحمد سعد ، المرجع السابق ، ص ١٣.

(٣٢٩) Dierkens, Op. Cit., P. 165.

محمد سامي الشوا ، المرجع السابق ، ص ٦٣٤ ؛ رياض الخاني: "مظاهر . . . " ، المقالة السابقة ، ص ٢٢.

(٣٣٠) محمد ياسين ، المرجع السابق ، ص ١٦٤.

ويتفق هذا الرأي مع ما أقره التشريع السوري رقم ١٩٧٢/٣١ في المادة (٣/٥ - أ) لنصها صراحة على أنه لا يجوز فتح الجثة إذا كان المتوفى قد اعترض على ذلك صراحة وخطياً أثناء حياته حتى لو كان الفتح للمنفعة العامة ، وبنفس الوقت فالأقرباء لهم نفس حقوق قريبهم الذي رفض صراحة هذا التشريح ، فإذا أُريد فتح الجثة للمنفعة العامة فيتمتع الأقرباء بنفس حقوق قريبهم المتوفى من حيث الرفض.(٣٣١) ولا يتفق هذا الرأي مع ما ذهب إليه البعض من الاكتفاء بموافقة ورثة الميت لنقل عضو من أعضاء مورثهم.(٣٣٢)

عدم تعبير الشخص عن موقفه من نقل الأعضاء منه بعد الوفاة:

إذا لم يُعبر الشخص عن قبوله أو رفضه لنقل عضو أو اكثر منه بعد الوفاة فإن لأسرته الحق في قبول نقل عضو أو أكثر من أعضاء جسم مورثهم وذلك وفقاً للترتيب السابق الإشارة إليه لأقارب المتوفى.(٣٣٣) وأساس حق الورثة في الإذن بنقل أحد أعضاء جثة مورثهم أن كل ما كان حقاً للميت حال حياته فهو حقه لورثته بعد وفاته ، وما دام التبرع بالعضو والوصية من حق صاحبه قبل الموت وبعده فيكون حقاً لورثته كذلك.(٣٣٤) ولا ينبغي أن نعتبر أن صمت الشخص في هذا الصدد موافقة منه ، وإن كان العكس هو الصحيح لأن الأصل هو عدم الإذن بنقل عضو من الشخص ، لذا فعلى الأقل وأمام غموض موقف الشخص قبل وفاته أن تشترط موافقة أسرته حتى يُمكن إباحة استئصال عضو أو أكثر من جثته.(٣٣٥)

بينما إذا كان مجهول الشخصية أو ليس له ورثة فحق الإذن بذلك يؤول إلى القاضي (هذه الحالة لا وجود لها إذا قصرنا حق النقل للأعضاء على الأقارب كما انتهينا إليه سابقاً) ، وذلك على أساس أن الحي أبقى من الميت ، ولرجحان المصلحة المُستهدفة

---

(٣٣١) **رياض الخاني**: "شرعية . . . " ، المقالة السابقة ، ص ٦٦ ، ٧٩.

(٣٣٢) **محمد سيد طنطاوي** ، جريدة صوت العرب ، ١٩٨٨/٦/١٩.

(٣٣٣) **توصيات ندوة حقوق القاهرة** ، ص ١٨٣ ، وإن اشترطت موافقة الزوج وجميع الأبناء ولا يُكتفى بأحدهم فقط.
أحمد شرف الدين: "زراعة . . . "، المقالة السابقة ، ص ١٧٤ ؛ حسن الجدع ، المرجع السابق ، ص ٤٨٥.

(٣٣٤) **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ٢١٩ : ٢٢١ ؛
محمد ياسين ، المرجع السابق ، ص ١٦٣ ، مُشيراً إلى أبحاث طُرحت أمام مُجمع الفقه الإسلامي عام ١٩٨٨.

(٣٣٥) **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ٢١١.

من نقل العضو على الأضرار الناجمة عنها.(٣٣٦)

وهذا الرأي لا يتفق مع ما ذهب إليه بعض الفقه من عدم أحقية أسرة المتوفى في الإذن باستئصال عضو أو أكثر من جثة متوفى طالما لم يُوصي بذلك قبل وفاته لعدم جواز القياس على حق الورثة في العفو عن قاذف مورثهم.(٣٣٧) ولا يتفق كذلك مع التشريع الفرنسي عام ١٩٧٦ و عام ١٩٧٨ إذ اكتفوا بعدم اعتراض الشخص على استئصال أعضائه بعد وفاته حتى لو كان قاصراً دون حاجة إلى موافقة الأسرة.(٣٣٨) ولا يتفق أيضاً مع التشريع السوري رقم (١٩٧٢/٣١) حيث أباح فتح الجثة للضرورات العلمية (التي منها نقل الأعضاء) دون اعتداد بإعراض أسرة المتوفى.(٣٣٩) وإن اتفق مع ما أقره المشرع العراقي حيث تطلب هذه الحالة موافقة أقارب المتوفى من الدرجة الأولى أو الثانية.(٣٤٠)

الاختلاف بين أسرة المتوفى من حيث نقل الأعضاء من عدمه من جثة مورثهم:

إذا وافق بعض الورثة على نقل عضو أو أكثر من جثة مورثهم ، بينما عارض البعض ، فإن العبرة هنا بموقف الأعلى مرتبة على أساس الترتيب السابق ذكره (الأب ـ الأم ـ الابن ـ الزوج ـ الأخوة ـ ...... الخ).(٣٤١) ولا تثير هذه الحالة مشكلة على عكس الاختلاف بين الورثة متى كانوا في مرتبة واحدة كالأبناء أو الأخوة أو الأعمام ... الخ في حالة تعددهم. في هذه الحالة أفرق بين ما إذا كان المتوفى قد أوصى قبل ذلك بنقل عضو أو أكثر من أعضائه أو لم يوصي بذلك: إذا كان قد أوصى بذلك ، فإن موافقة البعض تكفي للاستناد إليها في نقل الأعضاء من المتوفى على أساس أنها مكملة لوصية المتوفى. بينما إذا كان لم يعبر عن موقفه لا بالإيجاب ولا بالرفض ، في هذه الحالة فإن اعتراض البعض يحول دون إباحة نقل الأعضاء من المتوفى على أساس أن موافقة الأسرة أساسية لنقل الأعضاء (بالطبع إذا كان المتوفى قد أوصى بالرفض فلا دور نهائي للأسرة في هذه الحالة).

---

(٣٣٦) **عاطف بدوي** ، المرجع السابق ، ص ٣٠ ؛ **أحمد سعد** ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ ، ١٢٨.

(٣٣٧) **محمد ياسين** ، المرجع السابق ، ص ١٦٤ ، ١٦٥ ، ١٦٨.

(٣٣٨) **Doll**, La discipline, Op. Cit., P. 170.

(٣٣٩) **رياض الخاني**: "شرعية . . . " المقالة السابقة ، ص ٧٩.

(٣٤٠) **عبد الوهاب حومد** ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ز

(٣٤١) **أحمد شرف الدين**: "زراعة . . . " ، المقالة السابقة ، ص ١٤٧.

ولا أؤيد القول بالتزام من رفض نقل عضو من جثة مورثه بتعويض الموصى له.[٣٤٢] وأساس رفض هذا القول أن هذا الالتزام بمثابة إكراه على إرادة الورثة ، الأمر الذي يدفعهم للموافقة على نقل العضو من مورثهم دون أن تكون إرادتهم حرة في ذلك. ومن المعروف أن من شروط صحة الرضا أن يكون صادراً عن إرادة حرة.

مدى استثناء بعض الموتى من شرط موافقة أسرهم على نقل الأعضاء منهم:

لا يجوز استثناء بعض الموتى من شرط الحصول على موافقة أسرهم على التبرع. ونشير فيما يلي إلى الموتى الذين استثناهم البعض من هذا الشرط :-

- الموتى مجهولوا الشخصية أو عديموا الأهلية : استثناهم البعض استناداً إلى عدم وجود من يملك الاعتراض أو الموافقة على ذلك ، وهو ما لا نؤيده إذ يتعين الحصول على إذن من القاضي باعتباره يمثل السلطان استناداً إلى أن السلطان ولي من لا ولي له ، وذلك متى لم يعبر قبل وفاته صراحة على رفضه للتبرع بعضو أو أكثر .[٣٤٣]

ويتفق هذا الرأي مع دليل زراعة الأعضاء السعودي ، ومع توصيات المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي عام ١٩٨٧ ، ومع توصيات ندوة حقوق القاهرة عام ١٩٩٣ ، وكذلك مع توصيات ندوة حقوق المنصورة عام ١٩٩٦. وإن اختلف مع ما نادى به بعض الفقه الإيطالي من تأميم الجثة لتكون تحت تصرف الدولة تتصرف فيها كما تشاء ضمن إطار المصلحة العامة.[٣٤٤] ولا أؤيد هذا القول لأنه يُعطي للدولة الحق بتتبع الشخص حتى في متاهات القبور ، كما أنه يخشى إساءة استعمال فكرة المصلحة العامة هذه.

- الموتى حديثوا الوفاة نتيجة حادث : استثناهم البعض من شرط الحصول على موافقة الورثة أو حتى القضاء ، مُبررين قولهم هذا بأن العضو ملك لله تعالى وليس ملكاً للميت أو الورثة ، ورغبة منهم فى الانتفاع بأعضائهم الحيوية سريعاً متى وجدت حالة ضرورة في هذه اللحظة.[٣٤٥] وهو ما لا أؤيده استناداً إلى أن حق الشخص على جسده وكذلك حق أسرته لا ينبغي أن يسقط لمجرد اختلاف سبب الوفاة ، فالحاجة دائماً ماسة للأعضاء البشرية في جميع حالات الوفاة. أما

---

(٣٤٢) أحمد سعد ، المرجع السابق ، ص ١٣١.

(٣٤٣) رياض الخاني: "مظاهر . . ." ، المقالة السابقة ، ص ٢٢ ؛ عبد الوهاب الخولي ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨.

(٣٤٤) رياض الخاني: "مظاهر . . ." ، المقالة السابقة ، ص ٢٢.

(٣٤٥) محمد سيد طنطاوي ، اللواء الإسلامي ، ١٩٨٧/٨/٢٧ ؛ حسام الأهواني ، التقرير السابق ، ص ١١١.

القول بأن الجثة ملك الله عز وجل وليست ملكاً للمتوفى أو الورثة فهي دائماً ملكاً لله وليست قاصرة على حالات الوفاة حديثاً.

– الموتى نتيجة تنفيذ حكم الإعدام : لم تشترط بعض التشريعات (المصرى والسورى) خاصة فيما يتعلق بنقل عيونهم موافقة أحد للحصول على عيون المحكوم عليهم بالإعدام (بعد تنفيذ الحكم). (٣٤٦) وكذلك دار الإفتاء المصرية فى بعض فتواها إذ جاء فيها " أن (دار الإفتاء المصرية) لا ترى مانعاً من أخذ أجزاء من جثت المحكوم عليهم بالإعدام بعد شنقهم لإنقاذ حياة المرضى إذا ما توقفت حياتهم على نقل الأجزاء إليهم ولا يُرى موجباً لأخذ موافقة المحكوم عليه أو ذويه على نقل أجزاء منه إلى شخص آخر إذا ما قرر الأطباء الثقة أن حياة مريض آخر متوقفة على نقل أي جزء من أجزاء المحكوم عليه بالإعدام".(٣٤٧) كما يبرر بعض الفقه هذا القول بأن الاستئصال يُعتبر تعويضاً للمجتمع عن الضرر الذي تسبب فيه بجريمته.(٣٤٨) وهو ما لا أؤيده استناداً إلى ما كشف عنه التطبيق العملي لهذا الاستثناء حيث ثبت بموجب مذكرة رفعها عدد من أساتذة الطب المتخصصين في هذه المسألة (نقل الأعضاء) إلى النائب العام من أن الأعضاء تؤخذ من المحكوم عليهم وهم على قيد الحياة وقبل إجراءات الشنق المعتادة ، وقد أصدر النائب العام قراره بوقف هذا الأمر نهائياً.(٤٣٩) فضلاً عن أن عقوبة الإعدام تعني إزهاق روح إنسان جزاءاً له على ما ارتكبه من جرائم ، وبإزهاق روح الإنسان يكون قد نفذ العقاب المحكوم به ضده ، ولا تتضمن هذه العقوبة استئصال أعضاء من جسده دون موافقته وموافقة أسرته.(٣٥٠)

٢.. ضرورة أن يكون التنازل عن الأعضاء البشرية دون مقابل:

يُشترط أن يكون رضا الشخص باستئصال عضو منه أو أكثر سواء حال حياته أو بعد مماته ، وكذلك موافقة الأسرة على استئصال عضواً أو أكثر من المتوفى دون مقابل

(٣٤٦) Doll, La discipline, Op. Cit. P. 160.

(٣٤٧) سيد طنطاوي ، الأخبار ، ٢٧"٢/٢٧/١٩٩٢.

(٣٤٨) Kornprobst, Op. Cit., P. 57.

(٤٣٩) صفوت لطفي ، الأهرام ، ٢٣/٣/ ١٩٩٦ ، ص ١١.

(٣٥٠) Dierkens, Op. Cit., P. 126.

أي أن يكون تبرعاً منه وليس بيعاً.[٣٥١]

وأساس ذلك أن البيع محرم شرعاً لأن الإنسان ليس مالكاً لجسده كي يبيعه كلياً أو جزئياً ، وما إجازة التبرع إلا لضرورة الحصول على الأعضاء البشرية لعلاج المرضى الذين يصارعون الموت أو يعانون من عدم القدرة على ممارستهم دورهم الاجتماعي بشرط أن يكون ذلك في نطاق ضيق للغاية على النحو السابق إيضاحه. وكذلك لتعارض إباحة البيع مع كرامة الإنسان وهو ما سبق إيضاحه.[٣٥٢] فالإنسان بالحب يمكن أن يعطي دون مقابل ، وأن أعضاء الإنسان لا تقدر بمال.[٣٥٣]

وقصر التنازل عن الأعضاء على التبرع فقط أقرته العديد من التشريعات المقارنة ، ونستدل على ذلك: بالمادة الثالثة من القانون الفرنسي رقم (١١٨١/١٩٧٦) لنصها على "ضرورة أن يكون التنازل عن أعضاء الجسم بدون مقابل مالي" ، وكذلك ما نصت عيه المادة (٦٧٣) من قانون الصحة العامة الفرنسي حيث حظرت تحقيق أي كسب أو ربح يمكن الحصول عليه من عمليات نقل الدم. وأيضاً مع ما نصت عليه المادة الرابعة من القانون اللبناني أن يكون إعطاء الأنسجة أو الأعضاء على سبيل الهبة المجانية غير المشروعة. وما نصت عليه المادة الثانية من القانون المصرى رقم (١٠٣/١٩٦٢) من أنه لا يجوز أن يتم التبرع بمقابل أو بقصد الربح. وما نصت عليه المادة الأولى من القانون البريطاني لعام ١٩٨٩ من حظر بيع الأعضاء البشرية بالنسبة للأحياء.[٣٥٤]

والجدير بالذكر أن تعويض المعطي عن الأضرار التي تصيبه نتيجة استئصال عضو أو أكثر منه حال حياته لا يتعارض مع شرط التبرع بالأعضاء ، لأن الهدف من التعويض هو جبر الضرر الذي أصاب المعطي نتيجة تبرعه. بينما المحظور هو

---

(٣٥١) **كامل السعيد** ، التقرير السابق ، ص ١٤٠ ؛ **أسامة قايد** ، التقرير السابق ، ص ١٨٣ ؛ **أحمد عبد الكريم** ، المقالة السابقة ، ص ١٩٨ ؛ **أحمد شرف الدين**: "الأحكام . . . " ، المقالة السابقة ، ص ٢٠٠ ؛ **محمد ياسين** ، المرجع السابق ، ص ١٦٢.

(٣٥٢) راجع ما سبق ص ١٣٥ : ١٥٣ من البحث.

(٣٥٣) **أحمد شوقي**: "شرح الأحكام . . ." ، المرجع السابق ، ص ٣٣٥ ؛ **أسامة قايد** ، التقرير السابق ، ص ١٧٧: ١٨٨.

(٣٥٤) **أحمد شوقي**: "شرح الأحكام . . ." ، المرجع السابق ، هامش ص.٣٣٦ ؛ **عبد الوهاب البطراوي** ، المقالة السابقة ، ص ٤٢ ؛ **رياض الخاني**: "شرعية . . ." ، المقالة السابقة ، ص ٧٧ مُشيراً إلى القانون الإيطالي رقم ٢٣٥ لعام ١٩٥٧والمُعدل عام ١٩٦٨ ، وكذلك الق رقم ٤٥٨ لعام ١٩٦٧ ، والق رقم ٦٤٤ لعام ١٩٧٥. **عبد الوهاب الخولي**، المرجع السابق ، ص ١٩٤ : ١٩٥ مُشيراً إلى تشريعات عديدة في هذا الصدد.

الاستئصال الذي حدث له وذلك من قبل الدولة وليس المنتفع. وهو ما نصت عليه المادة الخامسة من القانون الإيطالي الخاص بنقل الكلى من ضرورة تأمين المعطي ضد كافة الأضرار الحالية والمستقبلة المرتبطة بالعملية الجراحية وما يصحبها من ضعف جسدي.(٣٦١) فضلاً عن منحه امتياز العلاج المجاني في المستشفيات التابعة للدولة طيلة حياته.

٣.. ضرورة وجود علاقة قرابة بين المتبرع والمستفيد:

يشترط ضرورة وجود علاقة قرابة بين المعطي والمستفيد من عملية نقل الأعضاء البشرية سواء كان الاستئصال حال حياة المتبرع أو بعد مماته ، وإن اتسعت درجة القرابة في حالة الاستئصال للعضو محل التبرع بعد الوفاة لتصل إلى كل من الوالدين ــ الأبناء ــ الأزواج ــ الأخوة ، بينما إذا كان التبرع حال الحياة فلا يتعدى درجة القرابة (الوالدين والأبناء) فقط. ودون تطلب هذه العلاقة فيما يتعلق بالتبرع بالأعضاء المتجددة (الدم ــ نخاع العظام).

واشتراط صلة معينة بين المتبرع والمستفيد يتفق مع سياسة بعض التشريعات المقارنة منها: التشريع الفرنسي لعام ١٩٩٤ الخاص باحترام جسم الإنسان حيث نصت المادة (٣/٦٧١) عقوبات على قصر التبرع بين الأحياء على الأقارب حتى الدرجة الرابعة وإن استثنى من ذلك الأعضاء المتجددة كالنخاع الشوكي والجلد والدم. وكذلك دليل إجراءات زراعة الأعضاء في السعودية حيث قصر التبرع على الأقارب حتى الدرجة الثانية أو قرابة الرضاعة أو رابطة زوجية بين المتبرع والمريض. وقد استثنى من ذلك الأعضاء المتجددة. وأيضاً مع التشريع الإيطالي لعام ١٩٦٧ حيث اشترط وجود صلة قرابة بين المتبرع والمستفيد ، ولا تنقل الكلى من غير الأقارب إلا عند الضرورة في حالة عدم وجود قريب.(٣٦٢)

كما يتفق هذا الشرط مع توصيات مؤتمر كلية حقوق القاهرة عام ١٩٩٣ وإن

---

(٣٦١) Doll, La discipiline … , Op. Cit., P. 229.

أحمد شرف الدين: "الضوابط . . ." ، المقالة السابقة ، ص ١٣٠.

(٣٦٢) محسن البية ، المقالة السابقة ، ص ٢١٥.

الاستفادة أو بمعنى أدق الاتجار في الأعضاء البشرية لتعارض ذلك مع كرامة الإنسان.(٣٥٥) ويشمل التعويض الأضرار التي أصابته خلال المدة التي توقف فيها عن ممارسة نشاطه العادي بسبب استئصال العضو منه ، وكذلك المصاريف الإضافية التي يحتاج إليها بسبب النظام الغذائي الذي يحتاج إليه ، وأيضاً مصاريف العلاج الذي هو في حاجة إليه نتيجة العملية التي تمت له.(٣٥٦) فهذا التعويض من قبل المنتفع جائز ومحمود ومن مكارم الأخلاق فهو على سبيل الهدية والمساعدة له ورد الجميل.(٣٥٧) وقد أوصى مؤتمر حقوق القاهرة أن تقدر الدولة التعويض للمعطي لما أصابه من ضرر وما فاته من كسب على أن يُؤدّى هذا التعويض من صندوق يحدد القانون موارده ، كما يجوز أن تقرر له الدولة مزايا معنوية كعلاجه وعلاج أفراد أسرته على نفقة الدولة مدى الحياة.(٣٥٨) وهو ما أقره القانون السوري رقم (١٩٧٢/٣١) في المادة الثانية حيث نص على منح المتبرع الحق في العلاج مجاناً في المستشفيات العامة. وكذلك ما أقره القانون المصري رقم (١٩٦٠/١٧٨) حيث أجاز منح مكافآت للمتبرع بالدم. ويتفق أيضاً مع قانون الصحة العامة الفرنسي (م٦٧٣) حيث أقر تعويض المُعطي عما فقده من وقت أو من قوة نتيجة لتبرعه من عدمه.(٣٥٩)

وأُحبذ هنا أن يكون التعويض من قبل الدولة كما أوصى بذلك مؤتمر حقوق القاهرة عام ١٩٩٣ ، ومع ما أقره المشرع المصري فيما يتعلق بالتبرع بالدم ، وكذلك ما أقره المشرع السوري في هذا الصدد. وأساس ذلك أن السماح بالتعويض من قبل المنتفع يلقي بظلال الشك حول هذا التبرع ويجعله أقرب إلى البيع.(٣٦٠)

وفيما يتعلق بالأخطار التي تهدده مستقبلاً فيمكن عمل وثيقة تأمين تُغطي أخطار

---

(٣٥٥) **Doll**, La discipiline ... , Op. Cit., P. 229.
أحمد شوقي: "القانون . . ." ، المرجع السابق ، ص ٨٧.

(٣٥٦) **أحمد شرف الدين**: "الضوابط . . ." ، المقالة السابقة ، ص ١٢٩ : ١٣٠.

(٣٥٧) **سعد خليفة** ، المقالة السابقة ، ص ٣٢٨.

(٣٥٨) **توصيات ندوة حقوق القاهرة** ، ص ١٨٢.

(٣٥٩) **Kornprobist**, Op. Cit., P. 654.
أحمد شرف الدين: "الضوابط . . ." ، المقالة السابقة ، ص ١٣٠.

(٣٦٠) **أحمد عبد الكريم** ، المقالة السابقة ، ص ٢١٦ ؛ **سيد عويس** ، المقالة السابقة ، ص ٩٨ ؛ **عبد الوهاب البطراوي** ، المقالة السابقة ، ص ٤٣.

صلة القرابة بين المعطي والمُستفيد متى كان ذلك بعد وفاة المُعطي. [٣٦٣] وهو ما لا أُقره خشية استخدام أقارب المتوفي لجثته بعد وفاته خاصة وإن القانون المُطبق حالياً في غالبية التشريعات المُقارنة يكتفي برضا الشخص قبل وفاته (الوصية) أو برضا أسرته بعد وفاته وهو ما كشفه التطبيق العملي (الاتجار بالأعضاء).

ويتفق كذلك مع توصيات مؤتمر كلية حقوق المنصورة عام ١٩٩٦ فقد أوصى بقصر نقل الأعضاء بين الأحياء على الأقارب حتى الدرجة الثانية والأزواج. ويتفق كذلك مع المشروع المُقدم لمجلس الشعب المصري لتنظيم عمليات نقل الأعضاء عام ١٩٩٧ إذ قصر التبرع من الأحياء على الأزواج وحتى الدرجة الثانية من الأقارب . وأيضاً يتفق مع ما أكدته نقابة الأطباء المصرية في (١٩٩٣/١١/٩) والذي أيدته محكمة القضاء الإداري بتاريخ (١٩٩٤/٢/١٠) حيث اشترطت النقابة ضرورة توافر صلة قرابة حتى الدرجة الرابعة بين المتبرع والمستفيد ، ولا يسمح بنقلها من غير الأقارب. وإن كانت النقابة قد خرجت عن هذا الشرط متى تعذر وجود متبرع مناسب من الأقارب.[٣٦٤] وهو ما لا أقره لرغبتنا الصادقة في القضاء على الصورة المخزية والمهينة التي كشف عنها إباحة التبرع بالأعضاء دون ضوابط دقيقة لذلك. وحتى نضمن بذلك القضاء نهائياً على الاتجار بالأعضاء ، وما سمعنا عنه من سرقات للأعضاء من قبل أطباء جشعين ومن قبل عصابات إجرامية.[٣٦٥] فضلاً عن أفضلية النتائج الطبية في حالة نقل الأعضاء بين الأقارب إذا ما قورنت بتلك التي تتم بين الأغراب.[٤٦٦] وهو ما أكدته الدراسة التي قام بها الدكتور زكريا الباز رئيس قسم الكلى بمستشفى المعادي على المرضى الذين هم في حاجة لزرع كلى لهم وعددهم (٣٥) مريض حيث أثبتت أن المتبرعين بالكلى من الأحياء هم من الأقارب ، بينما المتقدمين من الغرباء بالتطوع لنقل الكلى منهم للمرضى فإن الدافع الأول وراء هذا العطاء هو الكسب المادي.[٣٦٧]

---

(٣٦٣) **توصيات ندوة حقوق القاهرة** ، ص ١٨١.

(٣٦٤) **إيهاب يُسرا أنور** ، المرجع السابق ، المرجع السابق ، ص ٤٨٩.

(٣٦٥) المرضى بموت المخ يعودون للحياة ويدافعون عن أنفسهم عند انتزاع أعضائهم ، الشعب ، ١٩٩٧/٧/١ ، س٣ ، ع ١١٧٤ ، ص ٩.

انظر ما سبق ص ٣ ، ١٥٤ : ١٥٦ من البحث.

(٣٦٦) **سعد خليفة** ، المقالة السابقة ، ص ٣٠٠ ؛ **رياض الخاني**: "شرعية . . ." ، المقالة السابقة ، ص ٧٠ ، ٧٧.

(٣٦٧) **زكريا الباز** ، المقالة السابقة ، ص ١٣٧ ١٣٩.

ولا أقر ما ذهب إليه البعض من عدم تطلب هذا الشرط والذي استند في ذلك إلى أن أساس إباحة هذا التنازل مقرونة بشرط صلاحية جسم المتنازل له لاستقبال هذا العضو ، وبعدم المساس بحياة المتنازل ، ومن ثم لا وجه لتقييدها بين الأقارب - فقط - وذلك لأن علة الإباحة في هذه المسألة (نقل الأعضاء) هي التضامن الإنساني ويصبح هذا التضامن في قمته عندما يتعلق بالعطاء للغير.[٣٦٨] ويرجع عدم إقراري لهذا الرأي إلى ما سبق ذكره.

٤.. عدم التعارض مع النظام والآداب العامة:

لا يكتفي للقول بمشروعية عمليات نقل الأعضاء أن تتم بناء على رضا من المعطي ، وأن يكون ذلك دون مقابل ، وأن يكون المستفيد على درجة قرابة معينة بالمتبرع ، وإنما يشترط فوق ذلك ألا يكون هذا العطاء متعارضاً مع النظام والآداب العامة.[٣٦٩] ويعتبر كذلك إذا ترتب عليه مفاسد اجتماعية أو خلقية تتعارض مع النظام والآداب العامة. ومن الأمثلة على ذلك: من يتبرع بالمني أو بخصيته ، ومن تتبرع بمبيضها أو ببويضة يُعد عملاً غير مشروعاً لما يترتب عليه من اختلاط الأنساب. ومن المعروف أن اختلاط الأنساب من المفاسد الاجتماعية التي جرمتها الشريعة الإسلامية. ويشمل هذا الحظر التبرع بهذه الأعضاء سواء كانت من الأحياء أو من الأموات.[٣٧٠] ولا يجوز تبرير ذلك بحاجة المستفيد إلى الإنجاب ، أو باستهداف الأنثى التي ترغب في التبرع بمبيضها بغية تسهيل ممارستها للدعارة لما في ذلك من تناقض مع مقتضيات حُسن الآداب العامة.[٣٧١]

ويُفسر لنا الدكتور أيمن الصافي القول بتجريم نقل الخصية لتعارضها مع النظام العام لتسببها في اختلاط الأنساب بقوله أن " إنتاج النطاف المشتمل على الحيوان المنوي للرجل محصور بالخصية ، فالخصية هي المصنع المتكامل الذي ينتج النطاف ، وأنها لا تحتاج إلا لأوامر الغدة النخامية ، ولا تحتاج إلى أية مواد خارجية تدخل في تصنيع النطاف. وأن هذا يعني أن الإنسان الذي يتلقى الخصية لا دخل له في إنتاج النطاف سوى

---

(٣٦٨) أحمد سعد ، المرجع السابق ، ٨٤.

(٣٦٩) عطية صقر ، المرجع السابق ، ص ١٥٨ ؛ عيد الغريب: "القسم العام .." ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣ ؛ سمير الشناوي ، المرجع السابق ، ج١ ، ص ٤١٧ ؛ محمد أبو العلا ، المرجع السابق ، ص ٣١٥.

(٣٧٠) محمد ياسين ، المرجع السابق ، ص ١٧٧ ، ١٨٦.

(٣٧١) حسني الجدع ، المرجع السابق ، ص ٤٧٧.

أن غدته النخامية ترسل أوامر بواسطة رسلها الكيماوية – الهرمونات – إلى الخصية القريبة المغروسة ، ثم تقوم الخصية بإنتاج النطاف ذاتياً طوال فترة العمر الجنسي ، فالنطاف من الخصية والخصية من الرجل المتبرع ، فإذا عاشر المُتلقي زوجته ، فالظاهر أنه يلقح بويضاتها بنطفة لا تعود إليه... ".(٣٧٢)

فضلاً عن التفسير الطبي السابق لتحريم نقل الخصية ، فإن الشيخ عطية صقر يُقدم لنا تفسيراً شرعياً لهذا التحريم بقوله "من المقرر أن نقل الخصيتين معاً من شخص إلى آخر لا يجوز لأنه خصاء للمنقول ، والخصاء حرام بنص حديث الرسول الكريم كما رواه البخاري حيث لم يأذن فيه لأبي هريرة الذي لم يجد ما يتزوج به وهو شاب يخاف الزنا...... ".(٣٧٣) والجدير بالذكر أن ما ورد في قول الشيخ عطية صقر من الاستدلال بالحديث النبوي الشريف أنه يُحرم الخصاء فقط والدليل على ذلك أنه انتهى إلى القول بمنع نقل الخصيتين،ولا أؤيد قوله بإمكانية نقل خصية واحدة متى تيقن من إفراغها من الحيوانات المنوية على غرار استبراء الرحم. وأساس ذلك أن الرحم ليس مصنع لإنتاج البويضات على عكس الخصية فهي مصنع لإنتاج المني،وبمجرد إشارة له من الغدة النخامية تنتج المني ، الأمر الذي يجعل اختلاط الأنساب متوقعاً.

وأستدل على تحريم نقل المبيض بقول الدكتور محمد علي البار أن "البويضات بعد التبرع تعود كالحيوانات المنوية إلى المتبرع وليس إلى المتلقى".(٣٧٤) والواقع أن تحريم نقل المني أو البويضة (الخصية - المبيض) راجع إلى أن الإنجاب يتم نتيجة التقاء مني الرجل ببويضة المرأة داخل رحم المرأة،ولم يشرع الإسلام الإنجاب إلا بين الأزواج ، مُحرِماً أي علاقة أخرى غير مشروعة ينجم عنها الحمل والنسل.(٣٧٥)

ولا يقتصر التعارض مع النظام والآداب العامة على نقل الأعضاء التناسلية ، وإنما يمتد أيضاً إلى الأعضاء المنفردة سواء تلك التي لا يتصور أن يعيش دونها الإنسان كالقلب والكبد أو تلك التي لا يتصور أداء وظيفته الجسمانية دونها مثل اللسان - القضيب -

---

(٣٧٢) **محمد أيمن الصافي**: "غرس الأعضاء في جسم الإنسان" ، بحث مُقدم لمجمع الفقه الإسلامي ، ١٩٨٨ ، ص ١٣.

(٣٧٣) **عطية صقر** ، المرجع السابق ، ص ٢٧٤.

(٣٧٤) **محمد على البار**: "انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً" ، بحث مُقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي ، ١٩٨٨ ، ص ١٨.

(٣٧٥) **محمد ياسين** ، المرجع السابق ، ص ١٧٥.

الرحم - البنكرياس وتشمل أيضاً الأعضاء المزدوجة التي تلف أحدهما مثل: الكلى - الرئة - العين. ويرجع هذا التحريم إلى ما يترتب على إباحته من مفسدة اجتماعية تتمثل في فقد المجتمع لأفراده أو على الأقل لوظيفتهم الاجتماعية، كما يترتب عليها مفسدة أخلاقية ناجمة عن التفرقة بين الأفراد إذ يضحي بأحدهم لإنقاذ آخر، وما ينجم عنه من زرع بذور الفرقة والحقد بين أفراد المجتمع خاصة من قبل الطبقة الدنيا تجاه الطبقة المحظوظة في المجتمع.(٣٧٦)

إلا أن الحكمة من التحريم تنتفي إذا كان العضو المنفرد لدى الشخص فقد منفعته بالنسبة له إلا أنه يمكن الانتفاع به لدى الغير (في إطار صلة القرابة السابق الانتهاء إليها) مثل العين المتبقية فقد تفقد منفعتها إلا أن القرنية تظل سليمة وهو ما أخذ به القانون (١٩٦٢/١٠٣) المصري. وكذلك رحم المرأة إذا فقد منفعته لدى صاحبته وذلك إذا تلفت مبايضه، إلا أنه يصلح لأخرى فقدت رحمها ولا يزال مبيضها صالحاً للتبويض. في هذه الحالة فإن أمكن الانتفاع بهذه الأعضاء يُحقق مصلحة للغير دون إلحاق ضرر بصاحبه، لذا يجوز بشرط التقيد بدرجة القرابة بين المُعطي والمُستفيد السابق الإشارة إليها. وبالنسبة للرحم يتعين التأكد من استبراءه من أي منويات أو بويضات قديمة لتفادي اختلاط الأنساب.(٣٧٧) ويمكن التأكد من ذلك باشتراط مرور فترة زمنية على انتهاء العلاقة الزوجية التي تربط صاحبة الرحم كعدة الطلاق مثلاً وأن يقتصر ذلك على الأرملة والمطلقة فقط حتى لا يكون هناك أدنى شبهة في استبراء الرحم خاصة وأن العقم ليس عيباً أو خطرًا داهمًا على صاحبته.

٥.. عدم وجود شبهة جنائية:

إذا توفى الإنسان وكانت هناك شبهة جنائية حول سبب وفاته، تعين عدم المساس بجثته نهائياً ولو كان أوصى قبل وفاته باستئصال عضو أو أكثر من جثته بعد وفاته. ويزول هذا الحظر عندما يأذن بذلك الطبيب الشرعي المختص.(٣٧٨)

---

(٣٧٦) **كامل السعيد**، التقرير السابق، ص ١٣٩ : ١٤٠ ؛
حسني الجدع، المرجع السابق، ص ٤٨٧ ؛ **عبد الوهاب البطراوي**، المقالة السابقة، ص ٤٥.

(٣٧٧) **محمد ياسين**، المرجع السابق، ص ١٧٤.

(٣٧٨) **محمد سامي الشوا**، المرجع السابق، ص ٧٠٥ مُشيراً إلى بعض التشريعات التي اشترطت ذلك ومنها: التشريع البرازيلي لعام ١٩٦٨ (م٩)، والتشريع البرتغالي لعام ١٩٦٧ (م٤/٢) ؛
رياض الخاني: "مظاهر . . ."، المقالة السابقة، ص ٢٨.

وتكمن الحكمة من هذا الضابط في عدم التأثير على مجرى التحقيق خشية أن يتسبب المساس بالجثة (استئصال العضو) في إعاقة دور الطب الشرعي في كشف سبب الوفاة ، الأمر الذي يعيق تحقيق العدالة. ولا يغيب عنا أهمية كشف الجريمة وضبط الجاني وتقديمه للقضاء كي ينال عقابه في تحقيق الردع في المجتمع وشفاء غيظ المجني عليه.

٦.. ضرورة صدور تنظيم تشريعي لنقل الأعضاء:

التنظيم التشريعي لعمليات نقل الأعضاء في غاية الأهمية لأنه بمثابة التعبير عن التنازل عن الحق العام (الذي يعرف في الشرع بحق الله عز وجل) ، فمن المعروف أن هناك نوعان من الحقوق ترد على جسم الإنسان حق خاص للفرد ، وحق عام (حق الله سبحانه وتعالى) والتنازل عن الحق الخاص يتخذ شكل رضا صاحبه ، بينما التنازل عن الحق العام فيتخذ شكل صدور تنظيم تشريعي لهذا الحق.

ويُعتبر التنظيم التشريعي لعمليات نقل الأعضاء هو أساس إباحتها باعتبارها من تطبيقات استعمال الحق للطبيب في ممارسة العمل الطبي. ولا نقر ما ذهب إليه البعض من أن أساس الإباحة توافر حالة الضرورة ، وكذلك ما ذهب إليه البعض الآخر من أن أساس الإباحة هو السبب المشروع.[٣٧٩]

الفرع الثاني

الضوابط الطبية لممارسة العمل الطبي في مجال نقل الأعضاء

يقصد بالضوابط الطبية تلك التي تتعلق بصميم العمل الطبي ، والتي تستهدف ضمان نجاح عمليات نقل الأعضاء بما يضمن سلامة المتبرع وسلامة المستفيد ، ويحول دون الاتجار غير المشروع بالأعضاء الآدمية. ومن سياق هذا التعريف للضوابط الطبية يمكن تصنيفها إلى ضوابط موضوعية تستهدف تحصيل أعظم المصلحتين ودرء أعظم المفسدتين ، وضوابط إجرائية تستهدف سلامة المتبرع والحد من ظاهرة الاتجار غير المشروع بالأعضاء البشرية.

---

(٣٧٩) انظر أيضاً ص ٢٢٤ : ٢٢٦ من البحث.

والجدير بالذكر أن الصلة قوية بين الضوابط القانونية والطبية فكلاهما وجهان لعملة واحدة ، ولا يمكن الاستغناء عن أحدهما لضمان مشروعية عمليات نقل الأعضاء. وما ذلك إلا للطابع القانوني والطبي لهذه المسألة. وقولي للطابع القانوني لهذه المسألة لا يعني إغفالي للطابع الشرعي لها إذ تعتمد الضوابط القانونية على قواعد شرعية وقانونية:-

١.. ضوابط تستهدف تحصيل أعظم المصلحتين ودرء أعظم المفسدتين:

ذكرت آنفاً لدى تعرضي لمدى مشروعية عمليات نقل الأعضاء أنه يشترط كي تعد مشروعة ضرورة أن يستهدف تحصيل أعظم المصلحتين ودرء أعظم المفسدتين. والواقع أن تقدير نتائج عملية استئصال عضو من شخص سليم وزرعه لدى شخص أخر مريض مسألة طبية بحتة يترك تحديدها للطبيب ولا دخل لرجل الدين أو القانون فيها. وتنقسم هذه الضوابط إلى ضوابط خاصة بالمتبرع تتعلق بضمان سلامته وعدم الإضرار الجسيم به ، وأخرى خاصة بالمستفيد تتعلق بضمان نجاح العملية وتمكينه من ممارسة وظيفته الاجتماعية: -

ضمان سلامة المتبرع:

يجب على الطبيب ألا يهتم بالدرجة الأولى بإنقاذ حياة المريض أو أن يعيد إليه القدرة على ممارسة وظيفته الاجتماعية ويغفل مصلحة المتبرع ، وإنما يتعين عليه أن يضع في اعتباره أنه يتعامل مع شخص سليم - متى كان نقل العضو منه حال الحياة - ليس في حاجة إلى التدخل الطبي والمساس بسلامة جسمه ، وما وضعه في هذا الموضع إلا نُبلِ مقصده وسمو أخلاقه ورغبته في إنقاذ الغير من خطر الموت ، وألا يكافأه على موقفه النبيل هذا بتعريض حياته للخطر أو على الأقل بفقده القدرة على ممارسة وظيفته الاجتماعية ، وأن يتذكر أن الأنفس جميعها متساوية. فلا يضعف أمام سلطان المال أو النفوذ ويضحي بشخص فقير من أجل إنقاذ حياة آخر غني ، أو بشخص عادي في سبيل إنقاذ حياة آخر ذو وضع اجتماعي أو سياسي مرموق.[٣٨٠]

وإزاء التنويه السابق يجب على الطبيب إجراء فحوصات طبية دقيقة على المتبرع بهدف التأكد من سلامته بصفة عامة ، وقدرته على تحمل إجراء عملية استئصال عضو منه [٣٨١] ، ومن صلاحية العضو الآخر المراد نقل نظيره (الأعضاء المزدوجة) صلاحية

---

(٣٨٠) **رياض الخاني**: "مظاهر . . ." ، المقالة السابقة ، ص ٢٠.

(٣٨١) **أحمد شرف الدين**: "الضوابط . . . " ، المقالة السابقة ، ص ١٢٠ ؛ **أسامة قايد** ، التقرير السابق ، ص ١٨٨: ١٨٩

كاملة لأداء وظيفته العضوية للجسم ، وبعدم وجود أي خطر يهدد حياته أو دوره الاجتماعي ، وبعدم التسبب في تشويهه مثل العين واليد والرجل[٣٨٢] ، والتأكد من عدم صلاحية العضو المراد نقله متى كان منفرداً لأداء وظيفته في جسم المتبرع وبصلاحيته في نفس الوقت لأداء وظيفته لدى الغير (المريض) مثل الرحم والعين متى كانت العين الأخرى تالفة.[٣٨٣] والتأكد من قدرة المتبرع الجسمانية على تجديد هذا العضو (الدم - الجلد - النخاع الشوكي) دون تأثير كبير على صحته كأن يكون مصاب بضعف عام (أنيميا) أو مصاب بمرض مزمن كالسكر أو الدرن مثلاً ، أو مصاباً بمرض يهدد سلامة عضو حيوي آخر كأن يكون مصاباً بالتهاب كبد وبائي ، أو بأمراض الكلى أو القلب أو الرئة وما ذلك إلا لأن الحالة الصحية المتردية للشخص تجعله غير صالح لاستئصال عضو من جسمه ولو كان من الأعضاء المتجددة.[٣٨٤]

ومن التشريعات الخاصة بنقل الأعضاء التي أكدت على ضرورة مراعاة سلامة المتبرع بالدرجة الأولى: **التشريع الأردني** حيث تطلب تشكيل لجنة طبية مكونة من ثلاثة أطباء أخصائيين تقوم بفحص المتبرع وكتابة تقرير يفيد أن نقل العضو منه لا يشكل خطراً على حياته ، وكذلك التشريع الفنلندي حيث اشترط أن يسبق عمليتي النقل والزرع تقرير كتابي من طبيبين على الأقل أحدهما جراح والآخر مختص بالأمراض النفسية ، وذلك بعد فحص المتبرع صحياً.[٣٨٥]

بينما إذا كان استئصال العضو بعد الوفاة فيجب على الطبيب ألا يغفل الاعتبارات السابق توضيحها فهو يتعامل مع جثة إنسان نبيل تبرع تطوعاً بعضو أو أكثر من جسمه

- ؛ **سيد عويس** ، المقالة السابقة ، ص ٩٨ ؛ **حسني الجدع** ، المرجع السابق ، ص ٤٨٣ ، ٣٨٧.
توصيات ندوة حقوق القاهرة ، ص ١٨١

(٣٨٢) **أحمد عبد الكريم** ، المقالة السابقة ، ص ١٩٨ ؛ **محسن البيه** ، المقالة السابقة ، ص ٢١٥ ؛
عبد الرحمن النجار ، المقالة السابقة ، ص ١٠٢ ؛ **رياض الخاني**: "شرعية . . ." ، المقالة السابقة ، ص ٧٨.

(٣٨٣) **عيد الغريب**: "القسم العام . . ." ، المرجع السابق ، ص ٣٣٦ ؛
محمد ياسين ، المرجع السابق ، ص ١٥٩ ، ١٦٨ ، ١٧٠ ، ١٨٥ ؛ **كامل السعيد** ، المقالة السابقة ، ص ١٣٩.

(٣٨٤) **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ٥٩ ؛ **محمد ياسين** ، المرجع السابق ، ص ١٦٧ ، ١٨٥ ؛
توصيات ندوة القاهرة ، ص ١٨١.

(٣٨٥) **عبد الوهاب الخولي** ، المرجع السابق ، ص ١٧٨.
انظر أيضاً المادة (٤٢٣) من مشروع القانون العربي الموحد ، وكذلك دليل مركز زراعة الأعضاء السعودي.

لصالح الغير بعد وفاته [٣٨٦] لذا يجب على الطبيب مراعاة أمرين: -

الأول: التأكد من وفاة الشخص وفاة حقيقية أكيدة لا شبهة فيها: وذلك وفقاً لمعيار الوفاة السابق الانتهاء إليه وهو ما يعرف بالموت الجسدي.[٣٨٧] ولا يجوز له استئصال الأعضاء من الموصي قبل التأكد من حدوث الوفاة الحقيقية (الموت الظاهري – الموت الدماغي).[٣٨٨]

وأستدل على ذلك ببعض التشريعات التي لا تجيز نقل الأعضاء من الجثة إلا بعد فترة زمنية معينة من إعلان حالة الوفاة ، وإن اختلفت المدة الفاصلة بين إعلان الوفاة وبين نقل الأعضاء من تشريع لآخر. ومن هذه التشريعات التشريع الكويتي لعام ١٩٨٣ والذي حرم المساس بالجثة لنقل الأعضاء إلا بعد مرور ٢٤ ساعة من الوفاة. وكذلك التشريع التشيكي لعام ١٩٦٨ حيث أوجب عدم المساس بالجثة قبل ساعتين من إعلان الوفاة.[٣٨٩]

ولا يصح القول أن من شأن الانتظار لحين التأكد من حدوث الوفاة الحقيقية وفقاً للمعيار السابق تفويت الفرصة على الأطباء من استئصال الأعضاء البشرية من الجثة وذلك لاعتبارين:-

أولاً: أنسجة وخلايا الجسم لا تموت مباشرة بتحقيق الموت الجسدي،وإنما تتفاوت المدة التي يتلف فيها العضو من عضو لآخر وقد تستغرق عدة ساعات. وقد ثبت علمياً أن بعض الأنسجة كالشرايين والأنسجة العظمية يمكن أن تبقى لعدة ساعات محرومة من كمية الدم اللازمة لها بدون أن يصيبها أدنى تلف ، وذلك على عكس الأعضاء المركبة كالكبد والكلى فهي سريعة التلف إذا تعرضت لنقص في الدم اللازم لها إذ لا تستمر بضعة دقائق.[٣٩٠] وقد نجح الأطباء في حفظ هذه الأعضاء فترة أطول بالنسبة للكبد فقد تمكن الأطباء من حفظه في درجة حرارة منخفضة تتراوح ما بين (١٥ إلى ٢٠) درجة

---

(٣٨٦) **عاطف بدوي** ، المرجع السابق ، ص ١١١ ؛ رياض الخاني: "شرعية . . ." ، المقالة السابقة ، ص ٩٤.

(٣٨٧) راجع ما سبق ص ٤١ : ٤٥ من البحث

(٣٨٨) راجع ما سبق ص ٢٣ : ٢٧ من البحث

(٣٨٩) **سامي الشوا** ، المرجع السابق ، ص ٧٠٥ ، **أحمد شرف الدين**: "زراعة ...... " ، المقالة السابقة ، ص ١٧٥. انظر أيضاً ص ٢٦٧ من البحث.

(٣٩٠) **السيد الهادي مربح** ، المقالة السابقة ، ص ٢٧.

مئوية تطيل فترة تحمله لنقص الدم مدة تزيد على ساعة ، وبالنسبة للكلى نجح الأطباء بوسائل طبية معينة في حفظ الكلى لمدة تتراوح ما بين (٢٤ إلى ٣٧) ساعة.[٣٩١]

ثانيا: إذا كان الانتظار إلى أن يتم التأكد من حدوث الوفاة الحقيقية ينجم عنه تفويت فرصة الانتفاع ببعض الأعضاء ، فإنه حتى لو ثبت ذلك ليس مبررًا كي نسرع في الحكم على الإنسان بالموت لوجود نسبة شك مهما كانت ضئيلة ، فالأنفس جميعها متساوية ، ولا ينبغي أن نسارع في تشخيص الوفاة لا لشيئ إلا للاستفادة بالجثة لصالح الغير ، فهذا دون شك عمل غير إنساني وغير قانوني.

والثاني: أن يحرص الطبيب في حالة قيامه باستئصال عضو أو أكثر من الجثة على عدم تشويه الجثة: وأن يضع في اعتباره أن للموتى حرمة شأن حرمة الأحياء ، لقول الرسول الكريم " كسر عظم الميت ككسره حيا ".[٣٩٢] كما يتعين عليه أن يحسن إغلاق مكان العملية جيدا شأنه شأن الإنسان الحي تماما ، ولا يجوز الانتفاع بالجثة ككل ويجب إعادتها إلى المسئولين عن الدفن لأن إكرام الميت دفنه.[٣٩٣] ويتعين عليه أيضا عدم استئصال غير العضو أو الأعضاء محل الوصية من الجثة.[٣٩٤]

ضمان العملية للمريض وتمكينه من أداء دوره الاجتماعي:

يتعين على الطبيب ألا يقدم على استئصال عضو من إنسان حي أو من متوفى إلا إذا كان يهدف من ذلك علاج شخص آخر يعاني من مرض خطير يهدد حياته أو على الأقل يعيق أداءه لدوره الاجتماعي. وعليه إذا انتفى قصد العلاج لدى الطبيب كأن يستهدف من ذلك مجرد إجراء تجارب علمية على المريض أو الاحتفاظ به في بنوك الأعضاء لحين الحاجة إليه ؛ فإن هذا التصرف يعتبر غير مشروع.[٣٩٥]

---

(٣٩١) **زياد درويش** ، المرجع السابق ، ص ٨٤ ؛ **سامي الشوا** ، المرجع السابق ، ص ٥٥٨ : ٥٥٩.

(٣٩٢) **إبراهيم نجا** ، المقالة السابقة ، ص ١٥٣ ؛ **محسن البيه** ، المقالة السابقة ، ص ٣١٦.
راجع كذلك ص ١٤٣ : ١٤٤ من البحث.

(٣٩٣) **محمود حسن** ، المقالة السابقة ، ص ١٠٧ ؛ **أحمد شرف الدين**: "الأحكام . . " ، المقالة السابقة ، ص ١٩٨.

(٣٩٤) **عبد الوهاب البطراوي** ، المقالة السابقة ، ص ٥٠.

(٣٩٥) **عبد الرءوف مهدي** ، المرجع السابق ، ص ٣٧٩ ؛ **يسر أنور** ، المرجع السابق ، ص ٥٠٩ : ٥١٠.
مراد رشدي ، المقالة السابقة ، ص ٢٣٦ ؛ **محسن البيه** ، المقالة السابقة ، ص ٢١٥.

كما يشترط كذلك أن يكون نقل العضو البشري وزرعه لدى المريض هو الوسيلة الوحيدة الممكنة أمام الطبيب لعلاجه من المرض الذي يعانيه ، وعليه إذا كان أمامه وسيلة علاجية أخرى تعين عليه اللجوء إليها وعدم استئصال العضو البشري في هذه الحالة وإلا كان تصرفه هذا غير مشروعاً. وإذا تيسر للطبيب عضو بشري من متوفى (مستوفي الضوابط القانونية) وجب عليه نقله إلى المريض ولا يحق له عندئذ نقل العضو نفسه من إنسان حي، وذلك لأن الحي أبقى من الميت ، والأضرار المتصورة إلحاقها بالميت لا تقارن بالمخاطر التي تهدد الشخص الحي.[٣٩٦]

ويجب على الطبيب قبل نقل العضو إلى المريض إجراء فحوصات طبية شاملة للمريض للتأكد من صلاحية جسمه لقبول العضو البشري المحتاج إليه من شخص آخر (المتبرع). ويكون ذلك أنجح متى كانت فصيلة كل من المُتبرع والمُستفيد متقاربة.وقد أثبت العلم أن هذه الفصائل التي تساعد على قبول جسم المُستفيد للعضو الغريب المنقول إليه من المُتبرع يكون أقرب ما يمكن بين الأقارب. وينجم عن ذلك أنه إذا كان غرس العضو الجديد لن يتقبله جسم المستفيد إلا باستمرار استعمال الدواء المضاد للرفض ، يصبح قيام الطبيب بنقل العضو من المتبرع وزرعه لدى المريض غير مفيد ولا يحقق المصلحة المرجوة منه ومن ثم يُعد عمله غير مشروعاً في هذه الحالة.[٣٩٧]

ولا يكتفي بما سبق لضمان نجاح عملية نقل العضو للمريض،وإنما يتعين على الطبيب إجراء فحوصات طبية شاملة لجسم المتبرع للتأكد من عدم إصابته بمرض معدي مثل الإيدز والتهاب الكبد الوبائي والدرن ؛ لما في نقل العضو في حالة إصابة صاحبه بمرض معدي من نقل العدوى إلى المستفيد ، ومن ثم تصبح أضرار عملية النقل أكبر بكثير من المصلحة المرجوة منها إذ يتصور أن ينجم عن ذلك هلاك المستفيد بدلاً من علاجه.[٣٩٨]

---

(٣٩٦) **محمد ياسين** ، المرجع السابق ، ص ١٦١ ، ١٨٥ ؛ **أسامة قايد** ، المقالة السابقة ، ص ١٨٨ ؛ **سامي الشوا** ، المرجع السابق ، ص ٦٣٣ ؛ **محمود حسن** ، المقالة السابقة ، ص ١٠٧ ؛ **توصيات ندوة القاهرة** ، ص ١٨١.

(٣٩٧) **محمد صفوت** ، المقالة السابقة ، ص ١٥٠ ؛ **إبراهيم النجار** ، المقالة السابقة ، ص ١٠٢ ؛ **أحمد سعد** ، المرجع السابق ، ص ٨١ : ٨٢ ؛ **رياض الخاني**: "مظاهر . . ." ، المقالة السابقة ، ص ٢٢.

(٣٩٨) **عبد الوهاب البطراوي** ، المقالة السابقة ، ص ٤٦.
راجع أيضاً ص ١٥٣ : ١٥٤ من البحث.

٢.. ضوابط إجرائية تستهدف سلامة المُتبرع والحد من ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية:

تتمثل هذه الضوابط في ضرورة إجراء عمليات نقل الأعضاء داخل مراكز طبية متخصصة ومرخص لها بذلك من وزير الصحة ، وأن يتخذ قرار استئصال العضو من شخص حي أو من ميت وزرعه لدى آخر مريض بواسطة لجنة طبية ، وأخيراً أن يكون الفريق الطبي الذي يقوم باستئصال العضو غير الفريق الذي يقوم بزراعته:-

لا يجوز إجراء عمليات نقل الأعضاء إلا داخل مراكز طبية متخصصة ومرخص لها:

يجب قصر إجراء عمليات نقل الأعضاء داخل مراكز طبية مرخص لها بإجراء هذه العمليات الدقيقة بموجب قرار من وزير الصحة. ويستهدف هذا الضابط ضمان حصر إجراء هذه العمليات الخطيرة على المراكز الطبية المتخصصة والمؤهلة فنياً وعلمياً ، والذي من شأن ذلك ضمان نجاح عملية النقل [٣٩٩] ، فضلاً عن الحد من ظاهرة الاتجار غير المشروع بالأعضاء البشرية ، فهذه المراكز غالباً ما تكون عامة ومن ثم لا يكون الربح هو الدافع الرئيسي لها،على عكس المراكز الطبية الخاصة التي تبحث عن الربح بالدرجة الأولى ، كما أنه يصبح من السهل إخضاعها للرقابة الدقيقة من كافة الأجهزة المعنية.[٤٠٠]

وأستدل على هذا الضابط لمشروعية نقل الأعضاء ببعض التشريعات المقارنة: فقد اشترطت المادة الرابعة من القانون الكويتي رقم (١٩٨٣/٧) إجراء عمليات زراعة الكلى في المراكز الطبية التي تخصصها وزارة الصحة العامة لهذا الغرض ، ووفق الشروط والإجراءات التي سيصدر بها قرار من وزير الصحة العامة. وكذلك حددت المادة الأولى من القانون المصري رقم (١٩٦٢/١٠٣) الجهات التي يرخص لها بإنشاء بنوك العيون للإفادة منها في ترقيع القرنية وهي أقسام الرمد بالجامعات والمستشفيات الأخرى أو الهيئات أو المراكز أو المعاهد التي يصدر بها قرار من وزير الصحة. وقد حظرت المادة الرابعة من نفس القانون استئصال العيون خارج المستشفيات المرخص لها

---

(٣٩٩) **محمد ياسين** ، المرجع السابق ، ص ١٦٥ ، ١٨٥ ؛ **سامي الشوا** ، المرجع السابق ، ص ٧٠٤ ؛ **محسن البيه** ، المقالة السابقة ، ص ٢١٧ ؛ **أحمد شرف الدين**: "زراعة . . ." ، المقالة السابقة ، ص ١٧٥ ؛ **توصيات ندوة حقوق القاهرة** ، ص ١٨١.

(٤٠٠) **أسامة قايد** ، المقالة السابقة ، ص ١٨٩.

بإنشاء هذه البنوك. وكما حظرت المادة الثالثة من القانون الأردني رقم (١٧/١٩٨٠) إجراء عمليات نقل الأعضاء إلا في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة وهو نفس ما اشترطته المادة الأولى من القانون العراقي رقم (٨٥/١٩٨٦) ضرورة إجراء عمليات نقل الأعضاء بواسطة فريق طبي متخصص ، وأن يتم ذلك في المراكز الطبية المعتمدة رسمياً من الدولة المعدة لهذا الغرض. وقد أوضحت المادة العاشرة من القانون العراقي الصادر عام ١٩٧٥ شروط منح الترخيص للمراكز الطبية لهذا الغرض فبعد أن اشترطت ضرورة حصول الجهة التي تباشر هذه العمليات على ترخيص من الوزارة المختصة نصت على أن هذا التصريح لا يمنح إلا بعد التأكد من ملائمة المكان من الوجهة الصحية وتوافر كافة الإمكانات والمعدات اللازمة والفنيين المتخصصين والمساعدين والمشرفين، وبأحقية الوزارة مانحة الترخيص سحب الترخيص في أي فترة إذا فقدت الجهة المرخص لها أياً من شروط الصلاحية.(٤٠١)

لا يجوز إجراء عمليات نقل الأعضاء إلا بموجب تقرير من لجنة طبية قضائية:

ينبغي عدم ترك قرار صلاحية المتبرع لنقل عضو منه ، وصلاحية المريض لتلقي العضو الغريب ، والتأكد من أن عملية نقل العضو هذا من شأنه تحقيق أعظم المصلحتين ودرء أعظم المفسدتين لكل من المتبرع والمستفيد إلى الفحوصات التي يجريها الطبيب المختص المعالج للمريض خشية أن يقع منه خطأ في التشخيص ، أو أن يضعف أمام الإغراء المالي الذي يمكن أن يجنيه نتيجة قيامه باستئصال عضو من شخص حي أو من ميت وزرعه لمريضه ، وإنما يجب تشكيل لجنة طبية بقرار من وزير الصحة مكونة من ثلاث أطباء استشاريين متخصصين في العضو المطلوب نقله وزرعه للمريض ، ويفضل أن يضاف إلى هذه اللجنة الطبية عنصر قضائي يعينه وزير العدل تكون مهمته التأكد من توافر الضوابط القانونية ، فضلاً عن تفنيد الآراء الطبية لأعضاء اللجنة عند الاختلاف فيما بينهم وينبغي ترجيح الرأي الذي يؤيده القاضي وذلك في حالة التعادل في الآراء. وعندئذ يُرسل قرار اللجنة الطبية القضائية إلى المستشفى المصرح لها بإجراء

---

(٤٠١) **رياض الخاني** : "شرعية . . ." ، المقالة السابقة ، ص ٦٠ ؛ **عبد الوهاب الخولي** ، المرجع السابق ، ص ١٨٩ ؛ **إيهاب يسرا أنور** ، المرجع السابق ، ٤٩١ ؛
انظر أيضاً: مشروع القانون العربي الموحد الخاص بنقل وزرع الأعضاء.
مشروع القانون المصري الخاص بتنظيم نقل الأعضاء لعام ١٩٩٤.
دليل المركز السعودي لزراعة الأعضاء ؛ التشريع الفرنسي لعام ١٩٩٤.

العملية.[٤٠٢]

وقد اشترطت بعض التشريعات المقارنة هذا الضابط منها: التشريع الفرنسي رقم (١٩٧٨/٥٠١) حيث اشترط ضرورة موافقة لجنة الخبراء على تبرع القاصر وتتكون هذه اللجنة من ثلاثة خبراء على الأقل واثنين من الأطباء مارس أحدهما مهنة الطب مدة لا تقل عن عشرين عاماً ، وتصدر اللجنة قرارها بعد فحص ودراسة جميع النتائج للاستئصال سواء من الناحية العضوية أو النفسية وتكون قرارات اللجنة بالأغلبية ولها طابع الإلزام وينبغي أن تكون هذه اللجنة مستقلة تماماً عن فريق الأطباء الذي يقوم بنقل وزرع الأعضاء. وإذا كان التشريع الفرنسي قد قصر تشكيل لجنة الخبراء على حالة تبرع القاصر دون البالغ ، فإن تشريع الأردن رقم (١٩٨٠/١٧) اشترط أن تشكل لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء اختصاصين يسند إليها فحص المتبرع وتقرير مدى خطورة نقل العضو على حياته. ونفس الأمر نلمسه في التشريع السوري رقم (١٩٦٣/٢٠٤) حيث اشترط عدم استئصال عين المتوفى إلا بعد قيام طبيبين على الأقل بجميع الإجراءات المعتادة للتأكد من صحة الوفاة وتنظيمها ضبطاً يثبتان فيه قيامهما بهذه الإجراءات ويؤكدان حصول الوفاة مع ذكر الأسباب الداعية لهذا التأكيد ، كما حظر القانون رقم (١٩٧٢/٣١) نقل الأعضاء من الجثة إلا بعد التأكد من الوفاة وذلك بتقرير من لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء وفقاً للتعليمات التي تصدرها وزارة الصحة.[٤٠٣]

ولا أؤيد قول البعض بقصر اللجنة المختصة بإصدار قرار باستئصال العضو من المتبرع حياً كان أو ميتاً على الأطباء فقط ، ثم يرسل القرار إلى القاضي المختص ليقوم بالبت في طلب قرار اللجنة الطبية [٤٠٤] وذلك لأن من شأن تشكيل اللجنة من الأطباء والقاضي إتاحة الفرصة للقاضي للاستماع إلى المناقشات الدائرة بين الأطباء ولا سيما في حالة اختلافهم في اتخاذ القرار ، وإمكانية التدخل في المناقشات الدائرة بين الأطباء وإزالة

---

(٤٠٢) **محمد فتحي و نفسية القاضي**: "بعض العوامل اللاشعورية التي تؤثر في وجدان القاضي ونزاهة عدالته" ، مجلة القانون والاقتصاد ، س١٣ ، ع٢٢ ، ١٩٤٣ ، ص ٣٧١ : ١٧٨.
حسام الأهواني ، المقالة السابقة ، ص ١١٢ ؛ **أحمد سعد** ، المرجع السابق ، ص ٨٣.

(٤٠٣) **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ٥٦ ، ٥٧ الهامش رقم ١ مُشيراً إلى التشريع التشيكي ، وتشريع جنوب أفريقيا ؛ **كامل السعيد** ، المقالة السابقة ، ص ١٤٧.

(٤٠٤) **أحمد شرف الدين**: "الضوابط . . ." ، المقالة السابقة ، ص ١٧٢ : ١٧٣ ، ١٧٥ : ١٧٦ ؛ **أسامة قايد** ، المقالة السابقة ، ص ١٨٩.

أي غموض قد يعيقه عن اتخاذ القرار الصحيح في هذا الشأن. وذلك لا يتوافر لو لم يكن ضمن هذه اللجنة.

ويتفق قولي هذا مع قول القاضي البلجيكي "لوبيه" من "ضرورة أن يعهد بها (قرار استئصال العضو البشري من ميت) إلى قاضي أو عدة قضاه جنباً إلى جنب مع أطباء أخصائيين خبراء بحيث يكون لهذا القاضي أو القضاة الحق في إعطاء الإذن أو رفضه من أجل أخذ رأي عضو من جثة هذا المتوفى.[٤٠٥]

ضرورة أن يكون الفريق الطبي القائم باستئصال العضو مختلفا عن الفريق الذي قرر الاستئصال:

ضماناً للحيدة أكثر وسعياً للحد من الاتجار بالأعضاء وتفادياً لإهدار مصلحة المتبرع أرى عدم مشاركة أي طبيب كان عضواً في اللجنة الطبية التي قررت صلاحية المتبرع والمريض لإجراء عمليتي استئصال وزرع العضو ضمن الفريق الطبي الذي يناط به استئصال العضو.[٤٠٦] كما أرى ضرورة اختلاف الفريق الطبي الذي يقوم بعملية الاستئصال للعضو محل التبرع عن الفريق الطبي الذي يقوم بعملية زرع العضو في جسم المريض وذلك للغاية نفسها.[٤٠٧]

ويُشترط بصفة عامة في الأطباء سواء المشاركين في لجنة اتخاذ القرار بصلاحية كل من المتبرع والمريض لعملية نقل الأعضاء ، أو في لجنة استئصال العضو من جسم المتبرع ، أو في لجنة زرع العضو بجسم المريض أن يكونوا متخصصين في العمل المناط بهم ، فلا يكتفي بالترخيص العام لمزاولة مهنة الطب لعدم كفاية التخصص العام للقيام بمثل هذه العمليات الدقيقة. وهو ما أشارت إليه محكمة استئناف مصر عام ١٩٣٦ بقولها إن " الطبيب يعتبر مخطئاً إذا تعرض لحالة قد تستعصي على مثله ، فيجب عليه أن يشير عندئذ على المريض وأهله بالالتجاء إلى طبيب متخصص ".[٤٠٨]

---

(٤٠٥) رياض الخاني ، المقالة السابقة ، ص ١٠٩.

(٤٠٦) سامي الشوا ، المرجع السابق ، ص ٧٠٤ ؛ أحمد شرف الدين: "الضوابط . . ." ، المقالة السابقة ، ص ١٧٤ ؛ رياض الخاني: "مظاهر . . ." ، المقالة السابقة ، ص ٢٨.

(٤٠٧) أسامة قايد ، المقالة السابقة ، ص ١٨٩ ؛ رياض الخاني: "شرعية . . ." ، المقالة السابقة ، ص ٩٥.

(٤٠٨) محمود كامل البوز ، المقالة السابقة ، ص ١٩٩.

الفرع الثالث

الأساس القانوني لمشروعية عمل الطبيب

إذا تمت عملية نقل الأعضاء وفقاً للضوابط القانونية والطبية السابق توضيحها ، فإن الطبيب الذي قام باستئصال العضو من جسم المتبرع ، وكذلك الطبيب الذي قام بزرعه لدى مريض آخر ، ومن قبل الذي قرر صلاحية المتبرع لاستئصال العضو منه وصلاحية المريض لتلقي العضو المستأصل من المتبرع ، لا يعد مسئولاً جنائياً عن فعله هذا ويعتبر عملاً مشروعاً رغم كونه ينطوي على مساس بجسم الإنسان دون توافر قصد العلاج بالنسبة للمتبرع (الذي هو أساس إباحة العمل الطبي بصفة عامة).

وقد اختلف الفقه فيما بينه حول الأساس القانوني لمشروعية عمل الطبيب هذا ومن ثم عدم مساءلته جنائياً. ويمكن التمييز بين اتجاهات ثلاثة للفقه في هذا الصدد: فهناك من أسنده إلى نظرية الضرورة ، وهناك من أسنده إلى نظرية المصلحة الاجتماعية ، وهناك أخيراً من أسنده إلى نظرية استعمال الحق. وأُشير فيما يلي إلى هذه الاتجاهات الثلاثة معقبين على كل منها بالرأي:-

١ .. نظرية الضرورة:

يُبرر بعض الفقه مشروعية عمل الطبيب (نقل الأعضاء) بحالة الضرورة والتي يقصد بها: "حالة الشخص الذي يهدده خطر جسيم وحال ، ولا سبيل إلى تفاديه إلا بارتكاب عملاً غير مشروعاً وفقاً لأحكام قانون العقوبات".[٤٠٩]

وفقاً لهذا التعريف فإنه يشترط كي نكون إزاء حالة الضرورة: وجود خطر جسيم وحال يهدد النفس ، وألا يكون هناك وسيلة مشروعة لتفادي هذا الخطر. واستناداً إلى قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" فإن هذا الفعل رغم كونه غير مشروع أصلاً لا يشكل جريمة ولا يرتب بالتبعية مساءلة جنائية لمرتكبه بشرط ألا يكون إرادة الفاعل دخلاً في حدوث هذا الخطر ، وأن يراعي التناسب بين الخطر والفعل غير المشروع الذي اضطر لارتكابه. بمعنى ألا يزال الضرر بضرر مثله ، وإنما يجب رجحان الفوائد على

(٤٠٩) نجيب حسني: "القسم العام" ، المرجع السابق ، ص ٥٤٤.
عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٥٠١ ؛ مراد رشدي ، المقالة السابقة ، ص ٢٥٤.

الأضرار.[٤١٠]

وبتطبيق هذه القواعد العامة لحالة الضرورة على عمليات نقل الأعضاء وفقاً لأنصار هذا الاتجاه يتضح استنادها إلى نظرية الضرورة وذلك على أساس: أن المريض الذى هو في حاجة إلى زرع عضو يكون في حالة خطر جسيم يهدد حياته أو يهدد قدرته على أداء دوره الاجتماعي كمن يكون مصاباً بتليف كبدي أو بفشل كلوي ...... الخ. ومما لا شك فيه أن هذا الخطر حال فمن يعاني من هذا الداء معرض في كل لحظة لفقد الحياة ، أو على الأقل تتدهور صحته باستمرار. ولا سبيل أمام الطبيب في هذه الحالة لدفع الخطر الجسيم الحال إلا بزرع عضو من شخص آخر حياً كان أو ميتاً ، وذلك لعدم النجاح في الاستغناء عن الأعضاء البشرية بالأعضاء الحيوانية أو الصناعية.[٤١١]

ويكون الطبيب حريصاً بأقصى قدر ممكن على تحقيق أعظم المصلحتين ودرء أعظم المفسدتين ، فهو وإن ألحق ضرراً بالمتبرع فإنها أضرار قليلة إذا ما قُورنت بالنتائج الإيجابية التي يجنيها المريض نتيجة عمل هذا الطبيب.[٤١٢] كما أن الطبيب لم يكن هو السبب في تعرض حياة المريض لخطر جسيم.

وقد حاول أصحاب نظرية الضرورة بعد إثبات توافر حالة الضرورة في عمليات نقل الأعضاء **تفسير الأساس القانوني** لعدم مُسائلة الطبيب عن عمله هذا. فذهب البعض إلى القول بأن أساس المشروعية الإكراه المعنوي استناداً إلى أن الطبيب كان مكرهاً على استئصال عضو آخر وزرعه لدى مريض نتيجة الخطر الجسيم الذي يهدده ، فهذا الخطر الجسيم أضعف إرادة الطبيب وأثر عليه ودفعه إلى محاولة إنقاذه بأي وسيلة.[٤١٣] والواقع أن هذا التفسير قد جانبه الصواب لأن التسليم به يُرتب نتيجة غير مقبولة وغير مشروعة. إذ أن من شأن ذلك منح الطبيب الحق في إجبار أي شخص يتواجد أمامه في هذه اللحظة واستئصال العضو المطلوب منه كي يُنقذ به مريض طالما تطابقت أنسجته وخلاياه مع المريض الذي هو في حاجة إليه.[٤١٤] وقد اعترف أنصار هذا الاتجاه بعدم منطقية هذه

---

(٤١٠) الهامش السابق ؛ **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ٣٣ ؛ **سامي الشوا** ، المرجع السابق ، ص ٦٥٣.

(٤١١) راجع ص ١٦٣ : ١٦٥ من البحث.

(٤١٢) راجع ما سبق ص ١٥٧ : ١٦٠ من البحث.

(٤١٣) **أحمد شوقي**: "القسم العام . ." ، المرجع السابق ، ص ٣٣١ ؛ ، "القانون الجنائي" ، المرجع السابق ، ص ٣٦ : ٣٧

(٤١٤) **محمد سعد خليفة** ، المقالة السابقة ، ص ٢٩٤.

النتيجة ، لذا اشترطوا للاعتداد بحالة الضرورة رضا المُتبرع.(٤١٥) ومع إقـــراري لـــهذا الشرط إلا أنه لا علاقة له بحالة الضرورة.

بينما ذهب البعض الآخر إلى إسناد المشروعية في هـــذه الحالـــة إلـــى الســـبب المشروع ، وأساس ذلك أن الطبيب وإن كان من شأن قيامه بنقـــل الأعضـــاء المســـاس بسلامة جسم المُتبرع والمريض معاً إلا أن مساسه بجسم المُتبرع (وهو ما يـــهمنا) كـــان بدافع إنقاذ حياة المريض ولو نجم عن ذلك الإضرار بالمُتبرع طالما كان هذا الضرر قليلاً إذا قُورن بالفائدة التي تعود على المستفيد.(٤١٦) والواقع أن هذا التبرير وإن كان فيه جانب من الصحة ، إلا أنني لا أقره وذلك لاعتبارين: الأول: عـــدم الاعتـــداد بالبـــاعث علـــى الجريمة ، والثاني: أن هذا الباعث وإن توافر بالنســـبة للمُســـتفيد فإنـــه ينتفـــى بالنســـبة للمُتبرع.(٤١٧)

فضلاً عن انتقاد أساس مشروعية نقل الأعضاء في حالة الضرورة على النحـــو السابق إيضاحه فإن القول بتوافر حالة الضرورة لم ينأى هو الآخر عن النقد نظراً لعـــدم توافر حالة الضرورة وهو ما سبق توضيحه.(٤١٨)

٢ .. نظرية المصلحة الاجتماعية:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن أساس مشروعية عملية نقل الأعضاء ، ومن ثـــم مُساءلة الطبيب جنائياً عن فعله هذا يكمن في المصلحة الاجتماعية التي تنجم عن عمـــل الطبيب بالرغم من أنه من شأن نقل الأعضاء المساس بجسم المُتبرع وإلحاق أضرار به ، إلا أن حقه في ســـلامة جسده هذا ليس مُطلقاً ، وإنما يرد عليه أيضاً حق للمجتمع يتجسد في صلاحيته لأداء وظيفته الاجتماعية.(٤١٩)

وانطلاقاً من أن جسم الإنسان يرد عليه نوعان من الحقوق (حـــق الفـــرد وحـــق

---

(٤١٥) **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ٣٧ : ٣٨ ؛ **عبد الوهاب الخولي** ، المرجع السابق ، ص ٢٠٠ : ٢٠١.

(٤١٦) **سامي الشوا** ، المرجع السابق ، ص ٦٥١.

(٤١٧) **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ٣٩.

(٤١٨) راجع ما سبق ص ١٦٤ : ١٦٧ من البحث.

(٤١٩) **حسنين عبيد**: "فكرة المصلحة في قانون العقوبات" ، المجلة الجنائية القومية ، ١٩٧٧ ، ع٣ ، ج١٧، ص ٢٣٧.
عادل عازر: "مفهوم المصلحة القانونية" ، المجلة الجنائية القومية ، ١٩٧٢ ، ع٣ ، ج١٥ ، ص ٣٩٣.
أحمد شوقي ، المرجع السابق ، ص ٤٣ : ٤٤ ؛ **عبد الوهاب الخولي** ، المرجع السابق ، ص ٢٠٦ ؛ **مراد رشدي** ، المقالة السابقة ، ص ٢٤٩.

المجتمع) وفقاً لأنصار هذا الاتجاه لا يجوز للطبيب الاعتداء على حق الإنسان في الحياة أو في سلامة جسده عن طريق استئصال عضو من أعضائه إلا بعد الحصول على رضا صاحب هذا العضو ، كما لا يجوز للفرد الإذن للطبيب باستئصال أحد أعضائه إذا كان من شأنه سلب حياته أو إعاقته عن أداء وظيفته الاجتماعية.(٤٢٠)

ويهدف أنصار هذه النظرية التوفيق بين الحقين الخاص والعام في مسألة نقل الأعضاء البشرية على أساس فكرة التضامن الإنساني والتي ترى أنه إذا كان لا يترتب على استئصال العضو إعاقة المتبرع عن القيام بوظيفته الاجتماعية ــ والتي أعني بها مجموعة من الالتزامات يضعها المجتمع على عاتق كل فرد من أفراده والمُتمثلة في مساهمة الفرد في المحافظة على كيان المجتمع وازدهاره ــ فإن هذا العمل يُعد مشروعاً متى عبر المتبرع عن رضاه بذلك ، وكان من شأنه تحقيق نفع اجتماعي أكبر نتيجة إنقاذه لحياة آخر أو إعادته لممارسة دوره الاجتماعي.(٤٢١) وتقدير تحقيق نفع اجتماعي أكبر من عدمه يكون من خلال النظر إلى مجموع المنفعة التي تعود على المجتمع وليس على مستوى الفرد الواحد فمما لا شك فيه أن أي استئصال لعضو من الإنسان من شأنه الإضرار به وإعاقة أدائه لدوره الاجتماعي ، إلا أن ذلك لا يعني عدم إباحة نقل الأعضاء في هذه الحالة لأننا ننظر أيضاً إلى المنفعة التي عادت على المستفيد من حيث تمكينه من أداء دوره الاجتماعي ، وفي ضوء مجموع المنفعة لهما معاً بالمقارنة بمجموع المنفعة لهما قبل إجراء عملية نقل الأعضاء يكون تقييم مدى تحقيق المصلحة الاجتماعية في هذه الحالة.(٤٢٢)

وقد تعرضت هذه النظرية لعدة انتقادات منها:ــ

أ .. **أن فكرة الوظيفة الاجتماعية غامضة:** فمتى ينتهي حق المجتمع ومتى يبدأ حق الفرد ، وما هو معيار التمييز بينهما فهما حقان غير متطابقان من حيث النطاق على أساس أن الفرد يهمه الحفاظ على سلامة جسده بالدرجة الأولى ولو على حساب المصلحة

---

(٤٢٠) **سامي الشوا** ، المرجع السابق ، ص ٦٥٢ ؛ **سعد خليفة** ، المقالة السابقة ، ص ٢٦٥.

(٤٢١) **نجيب حسني**: "القسم الخاص . . ." ، المرجع السابق ، ص ٤٥٨ ؛ **رمسيس بهنام**: "الجريمة والمجرم والجزاء" ، ١٩٧٣ ، ص ٢٨٨ ؛ **حمدي عبد الرحمن**: "معصومية الجسد" ، المرجع السابق ، ص ١٠٠.

(٤٢٢) **رمسيس بهنام** ، المرجع السابق ، ص ٢٢٣ ، ٢٢٥ ؛ **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ٤٦ ، ٤٨ : ٤٩ ؛ **كامل السعيد** ، المقالة السابقة ، ص ١٤١ : ١٤٢ ؛ **مراد رشدي** ، المقالة السابقة ، ص ٢٥٠ : ٢٥١.

الاجتماعية ، في حين أن المجتمع يهمه تحقيق أكبر مصلحة اجتماعية ولا يعنيه في حق الفرد إلا القدر الذي يكفل له البقاء فقط.[٤٢٣]

ب .. كما أن هذه النظرية تستند إلى فكرة التضامن الاجتماعي: وهي فكرة غامضة وغير محددة ولها عيوب وآثار وخيمة تتجلى في إمكانية إجراء عمليات نقل الأعضاء عنوة تحت شعار المصلحة الاجتماعية لا سيما في الأنظمة الشمولية . مثال ذلك أن يجبر شخص عادي ليس له مكانة اجتماعية (شخص فقير – عامل يدوي بسيط) على التنازل عن إحدى كليتيه مثلا لزعيم سياسي أو إلى عالم مرموق على أساس أن المنفعة الاجتماعية لهذا السياسى أو لهذا العالم تفوق بكثير المنفعة الاجتماعية لهذا العامل البسيط مما يعود على المجتمع بمنفعة اجتماعية كبرى.[٤٢٤]

ج .. هذه النظرية تقوم على فكرة حساب الاحتمالات: وهذه الفكرة لا تخلو هي الأخرى من مخاطر أن تكون الحسابات التي يقوم بها الطبيب للموازنة بين مجموع المنافع قبل وبعد العملية غير صحيحة نظرا لوجود احتمالات الخطأ في هذه الحسابات.[٤٢٥]

٣.. نظرية استعمال الحق:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن أساس مشروعية عمل الطبيب المتمثلة في نقل الأعضاء يستند إلى التنظيم التشريعي لهذه العمليات في مختلف التشريعات المقارنة ، فالتنظيم التشريعي هذا يخول الطبيب حق ممارسة عمليات نقل الأعضاء باعتبارها من تطبيقات استعمال الحق والمتعلقة بممارسة الأعمال الطبية ، ومن المتفق عليه أن استعمال الحق أحد أسباب الإباحة.[٤٢٦]

---

(٤٢٣) نجيب حسني: "القسم الخاص . . ." ، المرجع السابق ، ص ٤٥٨ ؛
عبد الوهاب الحولي ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧ : ٢٠٨.

(٤٢٤) سامي الشوا ، المرجع السابق ، ص ٦٥٢ : ٦٥٣.

(٤٢٥) سعد خليفة ، المقالة السابقة ، ص ٢٩٥ ؛ مراد رشدي ، المقالة السابقة ، ص ٢٥٢.

(٤٢٦) حسام الأهواني: "المشاكل . . ." ، المرجع السابق ، ص ٦٤.
حمدي عبد الرحمن: "معصومية . . ." ، المرجع السابق ، ص ٨٠.

وبالطبع هذه النظرية تصمد في حالة التنظيم التشريعي لهذه المسألة متى تمت وفقاً للضوابط والقيود التي حددها التشريع المنظم لنقل الأعضاء. ولا تثير مشكلة متى كان المشرع قد تصدى لهذه المسألة بتنظيم شامل لنقل الأعضاء ، فالطبيب في هذه الحالة عمله مشروع ، وذلك لممارسته لعمله الطبي الذي يستند إلى استعمال الحق وهو أحد أسباب الإباحة. كما لا تثير مشكلة إذا كان المشرع قد نظم نقل الأعضاء جزئياً ، وذلك فقط بالنسبة للأعضاء التي تصدى بتنظيمها مثل القرنية في التشريع المصري رقم (١٩٦٢/١٠٣) ، والكلى في التشريع الكويتي رقم (١٩٨٣/٧).[٤٢٧]

ولا تصمد هذه النظرية بالنسبة لعمليات نقل الأعضاء في الدول التي تنظم عملية نقل الأعضاء كلية. كما لا تصمد بالنسبة للأعضاء الأخرى التي لم ينظمها المشرع في الدول التي نظمت نقل بعض الأعضاء فقط. ولا نؤيد استناد البعض إلى هذا التنظيم الجزئي لبعض الأعضاء لتبرير إباحة نقل الأعضاء الأخرى وذلك على سبيل القياس نظراً لعدم جواز القياس على الأعضاء التي أُبيح نقلها تشريعياً.[٤٢٨]

والواقع أن هذه النظرية هي الأقرب لتبرير عدم مسئولية عمل الطبيب جنائياً في حالة قيامه باستئصال عضو من شخص حي أو ميت وزرعه لدى آخر في حاجة إليه خاصة أمام فشل نظريتي (الضرورة والمصلحة) على النحو السابق إيضاحه. وتأييدي لهذه النظرية قاصر على الأعضاء التي تصدى لها المشرع بالتنظيم ودون قياس أعضاء أخرى عليها وما ذلك إلا لأن الإباحة هنا استثناءً على القواعد العامة ومن ثم لا يجوز القياس عليها.

وأُناشد المشرع المصري بصفة خاصة ومختلف الدول التي لم تنظم هذه المسألة بتشريع شامل التصدي لهذه المسألة ، وإصدار تشريع ينظم عمليات نقل الأعضاء ، وذلك في ضوء الضوابط القانونية والطبية السابق تحديدها. وعندئذ تصبح عمليات نقل الأعضاء عملاً مشروعاً متى تقيدت بالضوابط القانونية والطبية التي تضمنها التشريع المنظم لهذه العمليات.

وبذلك يكون قد تم توضيح متى لا يسأل الطبيب جنائياً عن عمله الطبي المتجسد

---

(٤٢٧) راجع ما سبق ص ١٦٨ : ١٧٤ من البحث.

(٤٢٨) راجع ما سبق ص ١٧١ : ١٧٤ ، ١٧٤ : ١٧٥ من البحث.

في قيامه باستئصال عضو أو أكثر من إنسان حي أو من متوفى. وأوضح فيما يلي متى يسأل الطبيب جنائياً في حالة قيامه بنقل الأعضاء وذلك من خلال المطلب التالي:-

المطلب الثاني
مسئولية الطبيب جنائياً
في حالة مخالفته لأصول العمل الطبي وضوابطه

يسأل الطبيب جنائياً في حالة قيامه باستئصال عضو من جسم حي أو ميت لزرعه لدى مريض في حاجة إليه وذلك متى خالف أصول ممارسة العمل الطبي وضوابطه بنوعيه القانوني والطبي والمتمثلة في أن يكون متخصصاً في العمل الطبي الذي قام به (استئصال العضو أو زرعه) ، وأن يكون المعطي قد أذن للطبيب القيام بعمله هذا ، وألا يكون ذلك بمقابل ، وأن يكون المتبرع والمستفيد على درجة معينة من القرابة (الوالدين والأبناء في حالة النقل بين الأحياء - والوالدين والأبناء والأزواج والأخوة في حالة النقل من ميت) ، وألا يكون بعمله هذا مخالفاً للنظام والآداب العامة ، وأن يستهدف الطبيب من عمله هذا علاج المريض ، وأن يتأكد من قدرة المتبرع على تحمل هذه العملية ومن عدم إلحاق أضرار تهدد حياة المعطي أو تعيق أداء دوره الاجتماعي ، فضلاً عن ضرورة التأكد من توافق أنسجة المريض مع أنسجة المتبرع كي يقبل جسم المريض العضو الغريب عنه ، وبأن ذلك هو الوسيلة الوحيدة لعلاج مريضه ، وبممارسة هذه العملية داخل المراكز الطبيبة المتخصصة والصادر بها ترخيص من وزير الصحة ، والتأكد من وفاة المتبرع الحقيقية (وفقاً لمعيار الموت الجسدي) قبل إقدامه على استئصال عضو أو أكثر من الجثة. وأن يكون الفريق الطبي الذي قرر صلاحية إجراء عملية استئصال وزرع العضو مستقل عن الفريق الذي يقوم باستئصال العضو من المتبرع ، وكذلك مستقل عن الفريق الذي يقوم بزراعة العضو في جسم المستفيد.[٤٢٩]

ومخالفة الطبيب لأصول ممارسة العمل الطبي ولضوابطه القانونية والطبية حال قيامه باستئصال عضو أو زرعه لدى مريض يوقعه تحت طائلة العقاب وفقاً لنصوص قانون العقوبات ولنصوص التشريعات المنظمة لعمليات نقل الأعضاء مع مراعاة أن الخاص يقيد العام بمعنى أن التشريعات المنظمة لعمليات نقل الأعضاء في حالة تعارض

---

(٤٢٩) راجع ما سبق ص ١٨٥ : ٢٢٠ من البحث.

أحكامها من حيث المسئولية الجنائية للطبيب مع أحكام قانون العقوبات فإن الذي يطبق في هذه الحالة هي نصوص التشريعات الخاصة بنقل الأعضاء ولا مجال لتطبيق أحكام قانون العقوبات إلا إذا لم يوجد نص خاص يُجرم العمل الطبي هذا.

وبالنسبة للتشريع المصري الحالي فإنه لا يبيح إلا نقل الدم والقرنية فقط. وطبعاً بالنسبة للمتبرع بالدم يقتصر على الأحياء دون الأموات ، بينما فيما يتعلق بنقل القرنية فالأصل اقتصارها على الموتى فقط ولا يتم نقلها من الأحياء إلا إذا كانت العين تالفة وقرنيتها صالحة للاستفادة بها.

ولا أؤيد القول بجواز القياس على نقل الدم ونقل القرنية في التشريع المصري لإباحة نقل الأعضاء الأخرى [٤٣٠] وأناشد المشرع ضرورة التدخل وإصدار تشريع ينظم عمليات نقل الأعضاء ككل وليس بعضها فقط وذلك في ضوء الضوابط القانونية والطبية السابق التنويه عنها.

ونفس الأمر بالنسبة للتشريعات التي نظمت فقط نقل أعضاء معينة مثل التشريع الكويتي والإيطالي والعراقي حيث اقتصر كل منهما على تنظيم نقل الكلى.[٤٣١] وأكرر هنا المُطالبة بضرورة تنظيم عمليات نقل الأعضاء ككل ، حتى يتضح لنا نطاق المشروعية لنقل الأعضاء ومن ثم يتضح نطاق مُساءلة الطبيب جنائياً.

وأُشير فيما يلي إلى أنواع الجرائم التي يُتصور أن يسأل عنها الطبيب فيما يتعلق بعمليات نقل الأعضاء وذلك إذا خالف الضوابط القانونية والطبية السابق اشتراطها لمشروعية عمله ،ومن ثم عدم مساءلته جنائياً. والجدير بالذكر أن نوعية الجرائم التي يسأل عنها تتوقف على نتيجة العمل الطبي المخالف لأصول ممارسة العمل الطبي وضوابطه ، وكذلك على نوعية الضابط الذي خالفه الطبيب. ويمكن حصر هذه الجرائم في القتل - إحداث عاهة مستديمة - الجرح - انتهاك حرمة الموتى - تشويه الجثة - التوسط في البيع - ممارسة عملية نقل الأعضاء دون ترخيص - ممارستها خارج المراكز الطبية المرخص لها. ونظراً لأن جرائم القتل وإحداث عاهة مستديمة وجرح المتبرع أسبابها واحدة ، ويقتصر الفارق بينهم على النتيجة الإجرامية لذا سوف أتناولهم معاً تحت مسمى

---

(٤٣٠) راجع ما سبق ص ١٧٢ : ١٧٥ من البحث.

(٤٣١) راجع ما سبق ص ١٧١ ، ١٧٣ : ١٧٤ من البحث.

جرائم الاعتداء على النفس. وكذلك فإن جرائم انتهاك حرمة الموتى وتشويه الجثة وتدنيسها كلها تتعلق بالجثة لذا سوف أتناولهم معاً تحت مسمى انتهاك حرمة الموتى. وألقي الضوء فيما يلي على الجرائم التي يتصور أن يُسأل عنها الطبيب حال مخالفته لضوابط نقل الأعضاء القانونية والطبية:-

جرائم الاعتداد على النفس:

يختلف مُسماها باختلاف نتيجة العمل الطبي: فيُسأل الطبيب عن جريمة قتل متى نجم عن مخالفته لضوابط نقل الأعضاء قتله ، كما يُسأل عن جريمة إحداث عاهة مستديمة متى نجم عن مخالفته هذه إصابة المُعطي بعاهة مستديمة ، وأخيراً يُسأل عن مجرد إحداث جرح بالمتبرع متى اقتصر أثر مخالفته هذه على مجرد الإيذاء البدني البسيط له وذلك لانتفاء قصد العلاج بالنسبة للمتبرع.[٤٣٢] وهذه الجرائم محل تجريم كافة القوانين الجنائية باعتبارها من الجرائم الطبيعية التي لا يختلف تجريمها من مكان أو زمان لآخر.

وقد عاقب المشرع الفرنسي في المادة (٣/٥١١) عقوبات الطبيب الذي يقوم باستئصال عضو من إنسان حي أو من ميت دون رضا صاحبه بالسجن بما لا يزيد على سبع سنوات والغرامة بما لا تزيد على (٧٠٠٠٠٠) فرنك أو كلتا العقوبتين ، وكذلك نصت المادة (٢٤٠/فقرة أخيرة) من قانون العقوبات المصري بالقانون رقم (١٩٩٧/١٥٥) على أن "تكون العقوبة الأشغال الشاقة لمدة لا تقل عن خمس سنوات إذا وقع الفعل المنصوص عليه في الفقرة السابقة (إحداث عاهة مستديمة) من طبيب بقصد نقل عضو أو جزء منه من إنسان حي إلى آخر وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة إذا نشأ عن الفعل وفاة المجني عليه". كما أدانت محكمة نورمبرج العسكرية الذي قام باستخدام عظام ورباط أعظم المساجين من أجل إجراء تجارب نقل الأعضاء دون موافقة ذوي الشأن.[٤٣٣]

ومخالفة الطبيب الضوابط المشروعة يُتصور أن يقع منه بصورة عمدية وعندئذ يُسأل عن جريمة عمدية: قتل عمداً أو إحداث عاهة مستديمة عمداً أو الإيذاء البدني العمد

---

(٤٣٢) **عبد القادر عودة** ، المرجع السابق ، ج١ ، ص ٨٧ ؛ **مراد رشدي** ، المقالة السابقة ، ص ٢٣٧ ؛ **أحمد سعد** ، المرجع السابق ، ص ٢٨ ؛ محسن البيه ، المقالة السابقة ، ٢١٠.

(٤٣٣) **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ١٦٨ : ١٦٩ ، ١٧٦ الهامش ٢٣١.

، كما يتصور أن تقع منه هذه المخالفة نتيجة خطأ غير عمدي نجم عن اعتقاد بطريق الخطأ بتوافر ضوابط نقل الأعضاء القانونية والطبية وذلك على خلاف الحقيقة نتيجة إهمال منه أو رعونة أو عدم احتراز ، كأن يعتقد بطريق الخطأ أن المعطي أذن له بذلك وأن إذنه كان حرا وعن بصيرة وصادر عن شخص بالغ عاقل ، أو أن يخطئ في تقدير مدى صلاحية جسم المتبرع لاستئصال عضو منه ، أو لتقدير خاطئ لمدى نجاح العملية أو لتشخيص خاطئ بوفاة الشخص ، أو لإهماله في إجراء العملية ، أو لإهماله في المتابعة الدقيقة للعملية.

انتهاك حرمة الموتى:

إذا قام الطبيب باستئصال عضو أو أكثر من جثة دون أن يوصي صاحبها قبل وفاته وموافقة أسرته على ذلك ، فإن فعل الطبيب هذا يعد عملا غير مشروع ويسأل جنائيا عن جريمة انتهاك حرمة الموتى. وهو ما عبرت عنه العديد من التشريعات المقارنة ، وأستدل هنا بنص المادة (١٦٠) عقوبات مصري " يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين . . (٣) كل من انتهك حرمة القبور أو الجبانات أو دنسها ".[٤٣٤]

كما يسأل جنائيا عن تشويه الجثة ولو كان المتبرع قد أوصى باستئصال عضو أو أكثر من جثته ، وذلك متى نجم عن فعل الطبيب (استئصال عضو أو أكثر) تشويه للجثة. وأساس مساءلة الطبيب جنائيا إلزامه بعدم تشويه الجثة ، وبإعادة الجثة إلى مظهرها الطبيعي ، وكأنه يتعامل مع إنسان حي إذ يتعين على الطبيب إغلاق المكان الذي فتح لاستئصال العضو ويقوم بتسليمها للمسئول عن الدفن.[٤٣٥]

ويتصور أن يسأل أيضا عن جريمة تدنيس القبور إذا قام الطبيب نفسه أو شارك غيره في إخراج الجثة من القبر بعد دفنها لاستئصال عضو أو أكثر منها.[٤٣٦]

---

(٤٣٤) **رياض الخاني**: "شرعية . . ." ، المقالة السابقة ، ص ٣٩ ، ٤٥ ؛ **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧.
انظر كذلك المادة (٣٧٣) عقوبات العراق ، والمادة (٣١٨) عقوبات الصومال .

(٤٣٥) **محي الدين عوض**: "قانون العقوبات السوداني" ، معلقا عليه ، مطبعة جامعة القاهرة ، ص ٤٦٦ : ٤٦٧.
رياض الخاني: "شرعية . . ." ، المقالة السابقة ، ص ٤٤ ، ٤٥.

(٤٣٦) **محمد أبو زهرة**: "الجريمة . . ." ، المرجع السابق ، ج١ ، ص ١٤٩.
عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ج١ ، ص ٦٠٢.
انظر المادة (٤٩٦) العراق.

جريمة ممارسة عملية نقل الأعضاء دون ترخيص أو ممارستها خارج المراكز الطبية المرخص لها:

الترخيص بممارسة العمل الطبي الذي يمنح للطبيب بموجب حصوله على بكالوريوس الطب والجراحة لا يكفي لأن يرخص له القيام بهذه العملية الخطيرة ، وإنما يتعين أن يصرح له بممارسة عمليات نقل الأعضاء. وبالطبع فإن هذا الترخيص هذا لا يمنح إلا للأطباء المتخصصين في مثل هذه العمليات ، وعليه إذا قام طبيب غير مرخص له بإجراء عمليات نقل الأعضاء يسأل جنائياً عن ممارسته للعمل الطبي دون ترخيص. ولا تعفيه هذه المسئولية من المسئولية عن النتائج الإجرامية التي قد تنجم عن فعله هذا (قتل - عاهة - جرح) وفي هذه الحالة يعاقب على الجريمة ذات الوصف الأشد وفقاً لأحكام التعدد في قانون العقوبات.

كما يتعين على الطبيب عدم إجراء عملية نقل الأعضاء إلا داخل المراكز الطبية المتخصصة التي رخُص لها بذلك بموجب قرار وزير الصحة.[٤٣٧] وقد عاقب المشرع الفرنسي عام ١٩٩٤ على ذلك بالحبس لمدة سنتين والغرامة التي تصل إلى (٢٠٠٠٠٠) فرنك.

جريمة الاتجار في الأعضاء البشرية:

يحدث أن يقوم الطبيب بالسطو على الأعضاء البشرية للمرضى الذين يعالجون عنده أثناء إجراء عمليات جراحية. ومن الأمثلة على ذلك أن يقوم الطبيب باستئصال الكلية أثناء إجراء عملية إزالة الزائدة الدودية له وقد يحدث ذلك أما دون إعلانه نهائياً وأما إعلانه بعد إجراء العملية بأنه اتضح له أثناء استئصاله الزائدة للمريض وجوب استئصال كليتة لخطورتها عل صحته نظراً لتلفها وذلك على خلاف الحقيقة ، أو أن يقوم باستبدال القلب أو الكبد السليم من مريض بقلب أو بكبد آخر غير سليم دون إعلانه ويقوم بزراعة الكبد أو القلب السليم لدى شخص آخر في حاجة ماسة إليه نظراً لتليف كبده أو مرض قلبه. كما يحدث أن يقوم الطبيب بالسطو على جثة ميت ويُقدم على استئصال أعضاء منها دوم إعلان أقاربه بذلك.

إزاء الأفعال السابقة التي يُتصور ارتكابها من قبل الطبيب فإنني أتساءل عن نوعية الجريمة التي يُسأل عنها في هذه الحالة؟ هل يُسأل عن جريمة سرقة أم عن جريمة

---

(٤٣٧) عبد الوهاب الحولي ، المرجع السابق ، ص ٢٢٠.

أخرى ؟ والواقع رغم اقتراب هذه الحالة من جريمة السرقة واعتبارها سرقة من قبل البعض [٤٣٨] ، إلا أنني لا أرى مُسائلته عن جريمة سرقة الأعضاء لأن السرقة ترد على مال منقول ، والأعضاء كما أوضحنا سابقا ليست أموالاً ومن ثم لا تصلح أن تكون محلاً للسرقة. ونفس السبب ينفي عن السطو على الجثة لاستئصال أعضاءها جريمة السرقة.[٤٣٩] وإن كان هناك من يعتبر السطو على جثة مُخصصة لجهة علمية مُعينة لإجراء تجارب علمية وعلاجية عليها ينطوي على جريمة سرقة ، وكذلك سرقة الأعضاء البشرية متى كانت مُنفصلة عن صاحبها كأن تكون في بنوك الأعضاء.[٤٤٠]

وإذا كانت أفعال الطبيب السابقة لا تشكل جريمة سرقة فما نوعية الجريمة التي يكونها فعله هذا؟ يمكن القول أن جميع هذه الأفعال تقع من الطبيب بهدف الاتجار في الأعضاء البشرية وتحقيق أرباح طائلة منها وهو ما كشفت عنه المراجع العلمية ووسائل الإعلام في مختلف أنحاء العالم. ومن ناحية أخرى تنطوي هذه الأفعال على جريمة إحداث عاهة مستديمة إذ تمت في مواجهة أشخاص أحياء (هذا بالطبع إذا لم ينجم عن ذلك قتل المريض المجني عليه) في حين تنطوي على جريمة انتهاك حرمة الموتى وتشويهها متى كان الاستئصال حدث من جثة.

في ضوء ما سبق فإن فعل الطبيب هذا ينطوي على جريمة إحداث عاهة مستديمة أو انتهاك لحرمة الموتى وتشويه الجثة حسب حالة المجني عليه (حياً أو ميتاً) فضلاً عن اقتران ذلك بنية تحقيق كسب مادي عن طريق الاتجار بهذه الأعضاء وبيعها لمن هم في حاجة ماسة إليها من المرضى. لذا أُناشد المشرع التدخل بتجريم هذه الأفعال وجعلها جريمة مستقلة تكون عقوبتها أشد من جناية إحداث عاهة مستديمة.

---

(٤٣٨) **رياض الخاني**: "شرعية . . ." ، المقالة السابقة ، ص ٧٠ ، ٧٧.

(٤٣٩) **محمد عادل شاهين**: "السرقة الحدية في الشريعة الإسلامية مقارنة بجريمة السرقة في القانون المصري ، ١٩٨٦ ، ص ٤٧٤ : ٤٩٥ ؛ **منصور محمد منصور**: "الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي" ، مطبعة الأمانة ، ط١ ، ١٩٨٦، ص ٥٤٠ : ٥٤٦ ؛ **عبد العظيم وزير**: "القسم الخاص في قانون العقوبات ـ جرائم الأموال" ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٣ ، ص ٥١.

يسر أنور ، أمال عثمان: "القسم الخاص" ، المرجع السابق ، ص ٤٨٣.

عبد المُهيمن بكر: "القسم الخاص . . ." ، المرجع السابق ، ص ٧٧٦.

(٤٤٠) **أحمد أمين**: "شرح قانون العقوبات الأهلي ـ القسم الخاص" ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٢٤ ، ص ٦٣١.

فوزية عبد الستار: "شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص" ، ط٣ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ ، ص ٧١٦.

أحمد شوقي ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧.

ويرتبط بهذه الجريمة قيام الطبيب بالتوسط في بيع عضو تم استئصاله من شخص برضاه أو من جثته بعلم أسرته لمريض في حاجة إليه ، وقد يقوم شخصياً بالبيع دون علم المعطي كأن يقصد المعطي من فعله التبرع ويقوم الطبيب ببيعه للمريض دون إعلان المتبرع أو أسرته. ومما لاشك أن هذه الأفعال تنطوي على أفعال غير مشروعة وتشكل الحالة الأولى لجريمة التوسط في البيع بين المتبرع أو أسرته والمريض أو أسرته ، بينما تشكل الحالة الثانية جريمة الاتجار في الأعضاء وبالطبع الإثم أكبر في الحالة الثانية عن الحالة الأولى لذا وجب تشديد العقاب في الحالة الثانية عن الحالة الأولى وكلا الجريمتين أقل إثماً من الحالة السابقة (الاستئصال دون رضا أو علم المعطي والاتجار في الأعضاء).

وأناشد المشرع المصري وغيره من التشريعات المقارنة تجريم هذه الحالات الثلاثة تحت مسمى الاتجار غير المشروع بالأعضاء تتعلق صورته العادية بالحالة التي يقوم فيها الطبيب ببيع عضو تبرع به شخص لزرعه لدى مريض في حاجة إليه سواء كان هذا الغير محدداً أو غير محدد كما هو الحال في بنوك الأعضاء. ليشدد العقاب إذا كانت وسيلة حصول الطبيب على هذا العضو الذي قام ببيعه غير مشروعة (استئصال العضو من الشخص دون علمه بذلك أو رضاه وكذلك السطو على جثة واستئصال أعضائها دون علم أسرته) وفي المقابل يخفف العقاب عن الصورة العادية متى اقتصر فعل الطبيب على مجرد التوسط في البيع. ويمكن الاهتداء في تحديد العقاب بعقوبة جريمة إحداث العاهة المستديمة لتكون العقوبة العاديةلمجرد الاتجار بالأعضاء البشرية ليُشدد العقاب عنها بالنسبة لسرقة الأعضاء تجاوزاً مع الاتجار فيها ويُخفف العقاب عنها لمجرد التوسط في الاتجار بالأعضاء. وقد عاقب المُشرع الإيطالي بالقانون رقم ١٩٦٧/٤٥٨ كل شخص يقوم بالوساطة بهدف الحصول على ربح أو مُقابل نقدي في المسائل الخاصة بالتبرع بالكلية بالحبس والغرامة.[٤٤١]

ونظراً لتعدد المُخالفات التي يُتصور أن يرتكبها الطبيب حال قيامه باستئصال عضو سواء من إنسان حي أو من ميت ، وذلك لتعدد الضوابط القانونية والطبية التي يتعين مراعاتها لدى قيامه بعمله هذا ، ولخشية أن تفلت بعض هذه المُخالفات لعدم تجريمها صراحة بنص تجريمي ، فإنني أُناشد المُشرع المصري وغيره من التشريعات

[٤٤١] **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، هامش ٨٦.

المقارنة أن تضمن التشريع الذي يُنظم عمليات نقل الأعضاء نص تجريمي شامل لكافة المُخالفات التي يُتصور وقوعها من الطبيب وذلك على غرار التشريع الكويتي رقم ٧ لسنة ١٩٨٣ ، حيث نصت المادة الخاصة منه على أن " يُعاقب كل مُخالف لأحكام هذا القانون والقرارات المُنفذة له بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلاثة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها القوانين الأخرى ".

تعقيب عــام:

يتضح من سياق استعراضي لمدى مشروعية نقل الأعضاء ، ولمدى مساءلة الطبيب جنائياً أثر الوفاة على أحكام نقل الأعضاء وذلك من نواحي أربع: -

أولا: مدى مشروعية نقل الأعضاء:

نقل الأعضاء من الموتى أقل معارضة من قبل علماء الدين والقانون والطب وحتى من قبل الرأي العام عن نقلها من الأحياء. وهذا أمر طبيعي نظراً لأن الاعتراض الأساسي على نقل الأعضاء يمكن في الأضرار الجسيمة التي تُصيب المُتبرع سواء صحياً أو نفسياً أو اجتماعياً وهو ما لا وجود له بالنسبة للأموات.

ثانيا: ضوابط المشروعية:

تختلف في حالة النقل من الأحياء عنها في حالة النقل من الموتى إذ يُكتفى برضا المتبرع في حالة النقل من الأحياء ، بينما يُشترط موافقة أسرة المتوفى على ذلك ولو كان قد أوصى المُتبرع بذلك قبل وفاته.

كما تختلف الغاية من الفحص الطبي للمُتبرع في حالة استئصال العضو منه في حياته عن حالة استئصاله بعد مماته ، إذ يستهدف في الحالة الأولى التأكد من قدرته الصحية على تحمل هذه العملية وعدم إلحاقه ضرر كبير به ، بينما يستهدف في الحالة الثانية التأكد من حدوث الوفاة الحقيقية للمُتبرع ، وإن اشتركا في بحث مدى توافق أنسجته وخلاياه مع أنسجة وخلايا المُستفيد.

ثالثا: نطاق نقل الأعضاء:

يتسع نطاقها في حالة نقلها من الموتى إذا قُورنت بنقلها من الأحياء وذلك من عدة نواحي : –

١ .. **نوع الأعضاء:** إذ تقتصر في الأحياء على الأعضاء المُتجددة والمزدوجة التي لا تضر بالمُتبرع ضرراً جسيماً أو تُحدث تشويها له ، بينما تتسع في الموتى لتشمل الأعضاء جميعها (الفردية - المُزدوجة - المُتجددة) متى كانت غير مُخالفة للنظام والآداب العامة (التناسلية) أوكان من شأنها إحداث تشويه بالجثة.

٢.. **المستفيد:** يتعدد المُستفيدون في حالة النقل من الموتى ليشمل الوالدين والأبناء والأزواج والأخوة ، في حين يقتصر في الأحياء على الوالدين والأبناء فقط.

٣ .. **المتبرع:** يتعددفي حالة النقل من الموتى إذ يتسع ليشمل من أوصى بذلك قبل وفاته ، ومن لم يُعبر عن الرفض أو الموافقة قبل وفاته إذا وافقت أسرته على ذلك بعد وفاته ، ومجهولوا الشخصية ، وهو ما لا وجود له في حالة النقل من الأحياء إذ لا بد من رضاه الصريح.

رابعا: نطاق المُساءلة الجنائية للطبيب:

يتسع نطاقها في حالة النقل من الأحياء إذا قُورنت بالنقل من الأموات حيث تختلف الجرائم التي يُسأل عنها الطبيب في حالة النقل من الأموات ، فيُتصور أن يُسأل عن جريمة قتل أو إحداث عاهة مُستديمة أو مجرد إيذاء بدني بسيط (جرح) في حين لا وجود لهذه الجرائم في حالة النقل من الأموات ، وإنما يُتصور أن يُسأل في هذه الحالة عن جريمة انتهاك حرمة الموتى أو تدنيس الجثة أو تشويهها ، كما يُسأل عن جريمة قتل غير عمدي في حال قيامه باستئصال عضو أو أكثر من إنسان حي مُعتقداً نتيجة لتشخيص خاطئ بوفاته.

وبذلك يكون قد تم الانتهاء من استعراض نقل الأعضاء ، وأعترف أن هذا الموضوع كان شائكاً ومُتشعباً وتعتريه العديد من الصعوبات نظراً لطبيعته الشرعية والتي تجعل الإنسان يتردد كثيراً قبل أن يُدلي برأيه في أي مسألة تتعلق به. وأدعو الله عز وجل أن أكون قد وُفقت في آرائي خاصة من الناحية الدينية بالدرجة الأولى ، وأن يغفر لي زلتي إذا كان اعتراني الخطأ في بعض آرائي. فالخطأ من طبيعة البشر ، والله سبحانه وتعالى غفور رحيم. وأستعرض فيما يلي إجراء التجارب الطبية العلمية وذلك من خلال الفصل التالي:-

الفصل الرابع

التجارب الطبية العلمية والمسئولية الجنائية للطبيب

لا ريب أن التجارب في كل مجال علمي أو فني هي وسيلة فعالة من وسائل تطوره ، والمجال الطبي أحوج إلى المزيد من التجارب [1] ، فالطب يتقدم كل يوم بفضل الأبحاث المستمرة التي يجريها علماؤه للوصول إلى علاج جديد للأمراض التي لم يوفق الطب بعد إلى علاج ناجح لها [2] فجميع الأعمال الطبية الناجحة لم يتوصل إليها العلماء إلا عبر التجارب الطبية سواء أكان ذلك في نطاق زراعة الأعضاء البشرية أم في اكتشاف الأمراض وتحديد العلاج ، أم في الأعمال الطبية الأخرى.[3]

والتجارب الطبية قد تقع أولاً في المعامل المختبريه ثم تجري بعد ذلك على الحيوانات فإذا كشفت عن نتائج إيجابية مشجعة يبدأ الأطباء في إجرائها على الإنسان [4] وفي هذه المرحلة الأخيرة للتجارب الطبية أفرق بين نمطين من التجارب: **أولاً**: التجربة العلاجية Experimentation therapeutique ويُقصد بها تلك التي تستهدف مباشرة مصلحة المريض بهدف إيجاد أفضل طريقة معالجة له وذلك بعد أن فشلت الطرق العلاجية الأخرى المتاحة في شفائه من المرض [5] **ثانياً**: التجربة العلمية Experimentation Scientifque ويقصد بها تلك التي تُجري على إنسان أو على مريض دون ضرورة تمليها حالته المرضية لإشباع شهوة علمية أو فضول علمي أو لخدمة الإنسانية المعذبة.[6]

ويكمن أساس التفرقة بين نوعي التجارب الطبية في المصلحة التي يستهدف الطبيب تحقيقها فالتجربة العلاجية تهدف إلى إيجاد أفضل طريقة معالجة للمريض ، بينما تستهدف التجربة العلمية تحقيق نصر علمي باكتشاف أسلوب علاجي جديد لا صلة له

---

(١) **عبد الوهاب حومد** ، المرجع السابق ، ص ٢٩٠ ؛ **حسني الجدع** ، المرجع السابق ، ص ٤٨٩.

(٢) **محمد عيد الغريب** ، المرجع السابق ، ص ٧ ؛ **منذر الفضل** ، المقالة السابقة ، ص ٨٢ ؛ **فائق الجوهري** ، المرجع السابق ، ص ٣٠٢ ؛ **السيد الهادي مريبح** ، المقالة السابقة ، ص ٢١.

(٣) **مراد رشدي** ، المقالة السابقة ، ص ٢٢٠ ؛ منذر الفضل ، المقالة السابقة ، ص ٨٣.

(٤) **عبد الوهاب حومد** ، المرجع السابق ، ص ٢٩١ ؛ **أسامة قايد** ، المقالة السابقة ، ص ١٥٨ : ١٥٩ ؛ **منذر الفضل** ، المقالة السابقة ، ص ٩٢ : ٩٣.

(٥) **محمد سامي الشوا** ، المرجع السابق ، ص ٤٧٩.

(٦) **أحمد شوقي** ، المرجع السابق ، ص ٩٢ ؛ منذر الفضل ، المقالة السابقة ، ص ٨٧.

مباشرة بالخاضع للتجربة فقد يكون شخصاً سليماً معافى ، وقد يكون مريضاً إلا أن التجربة لا تستهدف علاجه شخصياً من المرض الذي يعانيه ، وقد يكون متوفياً تستهدف التجربة معرفة تطور حالته المرضية ونتائج الأدوية التي تعاطاها قبل وفاته.[٧]

ونظراً لتعلق البحث بأثر الوفاة على المسئولية الجنائية للطبيب إزاء عمله الطبي فإن ما يهمني هنا التجربة العلمية دون العلاجية لعدم تصور هذه الأخيرة بالنسبة للمتوفى على عكس الأولى فيتصور إجرائها على الأحياء والأموات ، فضلاً عن أن التجربة العلاجية ليست محل جدل حول مشروعيتها على عكس التجربة العلمية.

واستعراضي للتجارب الطبية العلمية يكون من خلال مبحثين أُخصص الأول للتجارب الطبية العلمية على الأحياء ، والثاني أُخصصه للتجارب الطبية العلمية على الأموات. وقد عرفت هذه الأخيرة بمسمى آخر " تشريح جثة الإنسان لأغراض علمية " وهو يرادف تقريباً التجارب الطبية العلمية على الأحياء (وأقول تقريباً لوجود الاختلافات بينهم) وإن كنت أفضل مصطلح "تشريح جثة الإنسان لأغراض علمية " لعدم تصور إجراء هذه التجارب على الموتى إلا من خلال تشريح الجثة على خلاف التجارب الطبية العلمية على الأحياء فلا يتصور أن تتم بهذه الوسيلة: -

---

(٧) محمد عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ١٠ : ١١ ؛
أسامة قايد ، المقالة السابقة ، ص ١٥٧ ؛
أحمد شوقي ، المرجع السابق ، ص ٩١ : ٩٢ الهامش رقم ١

المبحث الأول

التجارب الطبية العلمية على الأحياء

احتدم الجدل بين الفقه حول مدى مشروعية إجراء التجارب الطبية العلمية على الإنسان ، وذلك على عكس التجارب الطبية العلاجية فقد استقر الفقه على مشروعيتها وضرورتها لتخليص المرضى من الأمراض الخطيرة التي تفتك بهم وتهدد حياتهم.(٨)

والواقع أن أساس هذا الجدل يرجع إلى ما تثيره هذه المسألة من مشكلة التأرجح بين اعتبارين مختلفين فهناك من جهة حرية البحث العلمي وما تحتمه من إطلاق حرية الطبيب في إجراء التجارب العلمية على الإنسان ، وهناك من جهة أخرى الحرية الفردية وما تقتضيه من وجوب احترام السلامة البدنية للإنسان وعدم المساس بها في غير الغرض العلاجي الخاضع للتجربة نفسه.(٩)

في ضوء ما سبق يمكن التمييز بين اتجاهين حول مدى مشروعية التجارب الطبية العلمية على الأحياء ، وما يرتبط به بالتبعية مدى المساءلة الجنائية للطبيب عن فعله هذا: الأول: يرى عدم مساءلة الطبيب جنائياً لمشروعية إجراء التجارب الطبية العلمية على الأحياء بما دام تقيد في إجرائه لها بالضوابط المقيدة لها. والثاني: يرى مساءلة الطبيب جنائياً عن فعله هذا لعدم مشروعية إجراء هذه التجارب. ونستعرض فيما يلي كل من هذين الاتجاهين في مطلب مستقل: -

---

(٨) **Decocq**, Op. Cit., P.111 ; **Auby** (J.M.), Op. Cit, P.2.
عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٣٧٩ ؛ **منذر الفضل** ، المقالة السابقة ، ص ١٠١ ؛ **فائق الجوهري** ، المرجع السابق ، ص ٣٠٣ ؛ **حسني الجدع** ، المرجع السابق ، ص ٤٩٤.

(٩) **Hemard (J.)**, Le consentment de la victime dans le delit de coups et blessures, R. Critique de legislation et de jurisprudence, 1939, P. 307.
محمد عيد الغريب: "التجارب . . ." ، المرجع السابق ، ص ٣٨ ، القسم العام ، ص ٣٧٧ ؛ **منذر الفضل** ، المقالة السابقة ، ص ٧٤ : ٧٥.

المطلب الأول

مشروعية إجراء التجارب الطبية العلمية

يرى أنصار هذا الاتجاه مشروعية إجراء التجارب الطبية العلمية على الأحياء ، واستندوا في اتجاههم هذا إلى العديد من الحجج ، فضلاً عن اشتراطهم ضرورة التقيد بعدة ضوابط في حالة الإقدام على هذه التجارب ورتبوا المساءلة الجنائية للطبيب في حالة عدم التزامه بهذه الضوابط ، وبعدم مسئوليته الجنائية في حالة التزامه بها.

في ضوء ما سبق أستعرض هذا الاتجاه من خلال نقاط ثلاثة: الأولى: أساس مشروعية التجارب الطبية العلمية ، والثانية: ضوابط المشروعية ، والثالث: نسبية المساءلة الجنائية ، وذلك كل في فرع مستقل: -

الفرع الأول

أساس المشروعية

غلب على أنصار هذا الاتجاه الفقه الأنجلوسكسوني ، وإن سايرهم في ذلك بعض الفقه الفرنسي والإيطالي والألماني والمصري: -

الفقه الأنجلوسكسوني:

طالب الدول المتحضرة إباحة التجارب الطبية العلمية على الأصحاء ، وعللوا ذلك بالفائدة الكبرى التي تعود على المجتمع من ذلك. [١٠] وطالب كذلك بتشجيع المحكوم عليهم بالإعدام على تقبل إجراء هذه التجارب عليهم ، وذلك كوسيلة للتكفير بها على ما اقترفوه من جرائم في حق المجتمع وطمعاً في تخفيف العقاب عليهم.[١١] كما طالب البعض منهم بإجراء التجارب العلمية على معتادي الإجرام من غير القابلين للإصلاح ، وذلك أيضاً كنوع من التكفير عن جرائمهم في حق المجتمع.[١٢]

(١٠) **Jack Kevor,** Op. Cit., P.50 :51.

حسني الجدع ، المرجع السابق ، ص ٤٩٣.

(١١) **Richard Donnely and Goldsten,** Criminal Law, New York, 1962, P. 69.

(١٢) **فائق الجوهري** ، المرجع السابق ، ص ٣٠٩ مُشيراً إلى **د. جورج كيفي** في الولايات المتحدة الأمريكية.

ويستمد **الفقه الأنجلوسكسوني** موقفه هذا من مبدأ سائد في القانون الأنجلوسكسوني "حق الشخص في التقرير الذاتي" Principe d'autodetermination [١٣] وبموجب هذا المبدأ يصبح من حق الشخص الإذن للطبيب بإجراء تجارب طبية علمية لما يتمتع به من حق مطلق في استعمال جسمه والتصرف فيه بشرط أن يكون ذلك لتحقيق منفعة عامة لا سبيل إلى تحقيقها إلا بهذه الوسيلة مع مراعاة متطلبات النظام والآداب العامة.[١٤]

كما أيد هذا الاتجاه **الفقه الألماني** ، فقد ذهب إلى إباحة التجارب الطبية العلمية على الإنسان طالما كانت تستهدف تحقيق مصلحة عامة تتمثل في الرغبة في اكتشاف سبل علاجية جديدة للتغلب بها على الأمراض المستعصية ، ولا يغير من مشروعيتها ألا يحالفها النجاح طالما أُجريت وفقاً للأصول الطبية المقررة في مثل هذه الأعمال الطبية.[١٥] واشترط الفقه الألماني أن تجري التجربة برضا الخاضع لها مع ضرورة مراعاة متطلبات حُسن الآداب وهو ما عبرت عنه المادة (١/٢٢٦) عقوبات " يباح الاعتداء على جسم الإنسان طالما كان برضا المجني عليه ولم يكن مخالفاً للنظام العام ... ".[١٦]

ويؤيد هذا الاتجاه أيضاً قلة من **الفقه الفرنسي** مستندين في ذلك إلى مشروعية السبب ، فطالما كان الهدف من التجارب الطبية العلمية تحقيق مصلحة عليا للمجتمع يقرها القانون ولا تتعارض مع النظام العام ، وكانت مصحوبة برضا الخاضع للتجربة ، وبرجحان المنافع المتوقعة منها على الأضرار المحتملة لها.[١٧] وإن حصر البعض إباحة التجارب الطبية العلمية على المحكوم عليهم بالإعدام دون غيرهم بقوله " إن العدالة

---

(١٣) **محمد عيد الغريب** ، المرجع السابق ، ص ٥٦.

(١٤) **Mulders, Klein et Maingain.**, Le droit de disposer se soi-meme étendu et limites en droit compare, in xes journees Jean Dabin preetiée, P. 232.

(١٥) **Adel Ebrahim**, La responsibilite medicial en droit penal etude cpmaré, Th Montpelier, 1987, P. 46.

Kornprobst (L.), La responsibilite de médecin devant la boi et la jurisprudence francais, ed. Flammarion, Paris, 1957, P. 237.

منذر الفضل ، المقالة السابقة ، ص ١٠١ ؛

أحمد شوقي ، المرجع السابق ، هامش ١٩٣ ؛ **أسامة قايد** ، المرجع السابق ، ص ١٧٠.

(١٦) **محمد عيد غريب** ، المرجع السابق ، ص ٥٣.

(١٧) **Fahmy (A.)**, Op. Cit., P. 424 ; **Tesson**, Op. Cit., P. 34 ;
Decocq, Op. Cit., P. 67:80 ; **Dierkens**, Op. Cit., P. 124 et 125.

والإنسانية تنافيان أن يجازف الإنسان بمثل هذه التجارب على أساس أحرار ، ولكنهما لا تأبيان أن يجري ذلك على مجرم محكوم عليه بالإعدام".[١٨]

ويؤيده كذلك قلة من **الفقه الإيطالي** مستندين في ذلك إلى رضا الخاضع للتجربة ، بشرط ألا يترتب عليها إلحاق أضرار جسيمة بالمتبرع.[١٩]

وقد أيد هذا الاتجاه قلة من **الفقه المصري** مستندين في ذلك إلى إقرار الدستور المصري لذلك حيث نصت المادة (٤٣) على أنه: "لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على إنسان بغير رضائه الحر" فأساس مشروعية التجارب العلمية هو رضا من يخضع للتجربة وهو ما اشترطه الدستور.[٢٠] وإن أضاف البعض إليه ضرورة أن يتأكد الطبيب من أن نسبة نجاح التجربة يفوق نسبة فشلها ، وأن يستهدف من ذلك تحقيق تقدم علمي في مجال الطب.[٢١]

من سياق مواقف الفقه المؤيد لمشروعية إجراء التجارب العلمية على الإنسان يمكن تحديد الحجج التي استندوا إليها لتبرير اتجاههم هذا في الآتي:

١.. الإقرار التشريعي للتجارب الطبية العلمية:

استند أنصار هذا الاتجاه إلى إقرار التشريعات المقارنة لإجراء التجارب الطبية العلمية على الإنسان. وأستعرض فيما يلي الاتفاقيات والإعلانات الدولية والتشريعات الوطنية: -

الإعلانات والاتفاقيات الدولية:

قواعد نورمبرج بشأن التجارب الطبية على الإنسان: أرستها محكمة نورمبرج العسكرية عند محاكمتها لأطباء ألمان عددهم (٢٣) طبيباً قاموا بإجراء تجارب طبية على أسرى حرب وعلى أفراد من ديانة أخرى دون التقيد بالشروط القانونية ، وحكم على

---

(١٨) **فائق الجوهري** ، المرجع السابق ، ص ٣٠٩ مشيراً إلى فوريه.

(١٩) **محمد سامي الشوا** ، المرجع السابق ، ص ٤٩٠ ، مشيراً إلى Viganocchi

(٢٠) **محمد عيد الغريب** ، المرجع السابق ، ص ٦٤ ، ٦٨ ، ١٠٥ ؛
محمد سامي الشوا ، المرجع السابق ، ص ٤٩٦.

(٢١) **فائق الجوهري** ، المرجع السابق ، ص ٣٠٢ : ٣٠٣ ؛ **عبد الوهاب البطراوي** ، المقالة السابقة ، ص ٥٢ ، ٥٣.

بعضهم بالإعــدام ، وعلى البعض الآخر بالسـجن مدة تـتراوح بين عشـــرة وعشــرين عاماً.[٢٢]

في ضوء الحكم السابق أرست المحكمة قواعـد نورمـيرج والتـي بموجبهـا أبـاحت التجارب الطبية العلمية ، إلا أنها قيدتها بعدة قيـود تتمثل فـي ضـرورة أن تكـون فوائدهـا أكثر بكثير من مخاطرها ، وألا يكون هناك وسـيلة أخـرى لتحقيـق هـذه النتـائج الإيجابيـة للإنسانية عن غير طريق إجراء هذه التجربة. واستلزمت لشرعية ذلك توافر عدة شـروط تتمثل في ضرورة الحصول على رضا صاحب الشأن الخاضع للتجربة (م١) ، مع منحـه حق العدول عن موافقته هذه في أي لحظـة قبل إجراء التجربـة (م١٠) ، مـع وجـوب أن يتجنب الطبيب كل ألم أو ضرر جسـيم غير مـبرر يلحق بالخـاضع للتجربـة (م٤) ، وأن يستند في تجربته هذه على نتائج التجارب السـابقة فـي المعـامل وعلـى الحيوانـات (م٣) ، وأخيراً يجب أن يقوم بهذه التجارب أطباء أكفاء متخصصين في المرض الذي يبحثون لـه عن علاج جديد ، مع وجوب مراعاة أصول ممارسة العمل الطبي.[٢٣]

إعلانات الجمعية الطبية العالمية:

أستدل منها بإعلان هلسنكي وإعلان طوكيو: ـ

إعلان هلسنكي الصادر عام ١٩٦٤: أباح التجربة لغرض علمـي متـى كـان هـذا الغرض ضروري لحماية الحياة الخاصة ، وكانت الفوائـد المتوقعـة منهـا تفـوق المخـاطر التي تُخشى منها ، وألا يتعارض مع النظام والآداب العامة.[٢٤]

وهذه القواعد هي نفسها التي أقرها إعلان طوكيو الصادر عام ١٩٧٧ حيث أبـاح التجارب الطبية لأغراض علمية متى تقيد الطبيب (القائم بهـا) بالشـروط الآتيـة: ضـرورة رضـا الخـاضع للتجربـة بذلـك ، وإذا كـان قـاصراً أو غـير عـاقل يسـتوجب رضـا ممثلـة القـانوني ، وأن يكـون رضـاه هـذا نابعـاً عـن إرادة حـرة وواعيـة بعـد تبصرتـه بالنتـائج المتوقعة من التجربة الطبية (إيجابياتها وسـلبياتها) بكـل وضـوح ، وأن يعلـم أن مـن حقـه العدول عن رضاه هذا ووقف التجربة في أي وقت يشاء ، مع وجوب أن يستهدف الطبيب

---

(٢٢) **عبد الوهاب حومد** ، المرجع السابق ، ص ٢٩١.

(٢٣) **عيد الغريب** ، المرجع السابق ، ص ١٨ ، ١٩ ؛
السيد الهادي مريبح ، المقالة السابقة ، ص ٢١.

(٢٤) **مصطفي العوجي:** "المسئولية الجنائية" ، مؤسسة نوفل ، ص ٥٠٩ ؛ **أسامة قايد** ، المرجع السابق ، ص ١٧٠.

من تجربته هذه الوصول إلى طرق جديدة لعلاج الأمراض التي تعجز الطرق العلاجية التقليدية عن علاجها ، وألا يكون أمام الطبيب وسيلة أخرى لتحقيق نفس الغاية ، وألا يقوم بها مُباشرة على الإنسان ، وإنما يتعين أن يسبق ذلك إجراء تجارب في المعمل وعلى الحيوانات ، وأن تكون نتائجها إيجابية مُشجعة ، وأن تسمو المصلحة المُستهدفة من التجربة بكثير على المخاطر المُحتملة لها ، وأخيراً وجوب إجراء التجارب العلمية بواسطة أطباء مُتخصصين ، أو على الأقل تحت إشراف مُتخصص في المجال الذي تجري بشأنه التجربة.[٢٥]

الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦:

نصت المادة السابعة منها على أنه " لا يجوز إخضاع أي فرد لتعذيب أو لعقوبة أو لمعاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة ، وعلى وجه الخصوص فإنه لا يجوز إخضاع أي فرد دون رضائه الحر للتجارب الطبية أو العلمية ".[٢٦] وفقاً لهذا النص فإن التجارب الطبية العلمية جائز إجرائها على الإنسان متى أذن بذلك ، وكان رضاؤه هذا حراً.

التشريعات المقارنة:

١ ـ **التشريعات العربية:** ومنها التشريع المصري والتشريع العراقي:ـ

أ.. **التشريع المصري:**

لم يتضمن التشريع المصري أي نص سواء في قانون العقوبات ، أو في التشريعات الخاصة يحظر إجراء التجارب العلمية على الإنسان. والعكس نلمس نصاً في الدستور المصري لعام ١٩٧١ يُبيح ذلك متى أذن بذلك الخاضع للتجربة (م ٤٣).[٢٧]

ب .. **التشريع العراقي:**

أقرت تعليمات السلوك المهني الصادر عن نقابة الأطباء ببغداد عام ١٩٨٥ إجراء التجارب الطبية العلمية على الإنسان " تُعد التجارب على المريض عملاً جنائياً إلا إذا أُجريت لأغراض علمية بحتة ، وفي مراكز بحث علمي أو معاهد علمية تعليمية ، (٢) .. يجب الامتناع عن إجراء أية تجربة فيها احتمال خطر على حياة الشخص ".[٢٨]

---

(٢٥) منذر الفضل ، المقالة السابقة ، ص ٩٧ ؛ أسامة قايد ، المقالة السابقة ، ص ١٦٠.

(٢٦) عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٢٣.

(٢٧) عبد السلام السكري ، المرجع السابق ، ص ١٧١ ؛ عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٦٣ : ٦٥.

(٢٨) منذر الفضل ، المقالة السابقة ، ص ٦٥ : ٦٦.

٢ ـ **التشريعات الغربية:** ومنها التشريع الألماني ، وتشريع ولاية أوهايو الأمريكية:ـ

أ .. **التشريع الألماني:**

أباح التشريع الألماني التجارب الطبية العلمية ، ويُستدل على ذلك بنص المادة (١/٢٢٦) عقوبات والتي تنص على أن "الاعتداء على جسم الإنسان برضا المجني عليه يكون مشروعاً ما لم يكن مُخالفاً للنظام العام ولو كانت الأضرار الناجمة عنه جسيمة".[٢٩]

ب .. **تشريع ولاية أوهايو:**

أباح التجارب الطبية العلمية على المحكوم عليهم بالإعدام متى أذن المحكوم عليه بذلك ، وفي هذه الحالة تُستبدل العقوبة بعقوبة سالبة للحرية.[٣٠]

٢ .. حتمية التجارب الطبية العلمية على الإنسان:

استلزم ظهور الأمراض الجديدة مثل السرطان والإيدز والروماتويد من الأطباء البحث عن إيجاد علاج ناجح لها ، ووسيلتهم في ذلك إجراء التجارب الطبية على الإنسان وذلك بعد إجرائها أولاً في المختبرات ثم على الحيوانات.[٣١] **ولنا في الأمراض الخطيرة التي نجح الأطباء في إيجاد علاج لها خير دليل على وجوب إباحة هذه التجارب. فلولا جرأة الرواد الأوائل في الطب لما تقدم الطب هذا التقدم الكبير: ففي مجال الجراحة على سبيل المثال لاقت عملية توسيع الصمامات الميترالية فشلاً ذريعاً حتى استطاع طبيب يُدعى Bailly أن يمارسها بنجاح كبير ، ونفس الأمر في مجال الأعضاء فقد كان المُمهد الأول في نجاحها هو التجربة الطبية [٣٢] (وإن كنت أرى أن هذه التجارب علاجية وليست علمية).**

ومما يؤكد حتمية هذه التجارب أننا نعيش عصر الاكتشافات بدءاً من الانشطار النووي ومروراً بارتياد الفضاء وانتهاءً بعمليات زرع القلب.[٣٣] ولا يحول دون التشجيع

---

(٢٩) **عيد الغريب** ، المرجع السابق ، ص ٥٣.

(٣٠) **Decocq**, Op. Cit., P. 67. ; **Dierkens**, Op. Cit., P. 126.

فائق الجوهري ، المرجع السابق ، ص ٣٠٩.

(٣١) **عبد الوهاب حومد** ، المرجع السابق ، ص ٢٩١ ؛

السيد الهادي مريبح ، المقالة السابقة ، ص ٢١ ؛

أسامة قايد ، المقالة السابقة ، ص ١٥٨ : ١٥٩.

(٣٢) **أحمد سعد** ، المرجع السابق ، ص ١٣٨ : ١٣٩ ؛ **سامي الشوا** ، المرجع السابق ، ص ٤٧٨.

(٣٣) **أسامة قايد** ، المقالة السابقة ، ص ١٥٨ ؛ **سامي الشوا** ، المرجع السابق ، ص ٤٧٨ ، ٤٨٤ ، ٤٨٥.

على ذلك القول بأن هذه التجارب يحيط بها مخاطر تهدد صحة من تجرى عليه ، وما ذلك إلا لأن من طبيعة العمل الطبي أن يكون فيه مخاطر في نطاق المعالجة وفي نطاق البحث.[٣٤] فضلا عن أن العلم أثبت عدم دقة النتائج التي يحصل عليها نتيجة إجراء التجارب العلمية على الحيوانات بالنسبة للإنسان وذلك مهما كانت درجة التشابه كبيرة بين الحيوان والإنسان (مثل القرود) نظرا لأن فسيولوجية الإنسان تختلف عن الحيوان كثيرا ، ومن ثم لا يمكن معرفة انعكاسات العقاقير الطبية على الإنسان ومقاومتها لعوامل وأسباب المرض وخاصة وأن الأدوية الحديثة نادرا ما يكون لها تأثير واحد على الإنسان والحيوان. [٣٥] ويستدل على ذلك بعقار مثل Lysergamide فليس له تأثير على الحيوانات متى كان بمقدار مليجرام ، أو يكون له تأثير بسيط على عكس تأثيره على الإنسان إذ يسبب له هلوسة .[٣٦]

٣.. الحق في سلامة الجسم يبيح للفرد حرية التصرف بما لا يتعارض مع مصلحة المجتمع:

مبدأ معصومية جسم الإنسان يرد عليه حقان: حق خاص للفرد في أن يصان جسده من أي إيذاء ، وحق عام للمجتمع في المساس به متى تطلبت المصلحة العامة ذلك. ومما لا شك فيه وفقا لأنصار هذا الاتجاه أن المصلحة العامة تقتضي إجراء التجارب الطبية العلمية على الأصحاء بهدف كشف السبل الحديثة لعلاج الأمراض المستعصية ، وذلك عن طريق استجلاء الآثار المباشرة للعلاج المستحدث الذي سبق أن جرب على الحيوانات من خلال تجربته على الإنسان السليم خشية أن ينوء به الإنسان المريض. ولا ينطوي ذلك على اعتداء على حق الفرد في صيانة جسده ، متى عبر عن رضاه بذلك ، وطالما لا يترتب عليه اعتداء جسيم يعيقه عن أداء وظيفته الاجتماعية ، خاصة وأن إباحة مثل هذه التجارب من شأنه تحقيق الدفاع الاجتماعي في أبرز مظاهره ليس ضد الجريمة فحسب وإنما ضد المرض كذلك.[٣٧]

---

(٣٤) عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، ص ٢٩١ ، مشيرا إلى سافاتيه.

(٣٥) عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، ص ٢٩٢ ؛ منذر الفضل ، المقالة السابقة ، ص ٩٢ : ٩٣.

(٣٦) **Manzein**, la responsibilite penale du medecin, R.S.C., 1971, P. 895.

(٣٧) **Plet Berry**, Op. Cit., P. 328.

- سامي الشوا ، المرجع السابق ، ص ٤٩٧.

٤.. التكفير عن الجرائم التي أُرتكبت في حق المجتمع:

إباحة التجارب الطبية على المحكوم عليهم بالإعدام ، وكذلك مُعتادي الإجرام ممن لا يُرجى إصلاحهم من شأنه وفقاً لأنصار هذا الاتجاه تمكين هؤلاء من التكفير عن جرائمهم التي ارتكبوها في حق المجتمع. وبذلك يمكن التوفيق بين مقتضيات التقدم العلمي من جهة والتكفير عن خطأ المحكوم عليهم تجاه المجتمع من جهة أخرى.(٣٨)

الفرع الثاني

ضوابط المشروعية

من سياق استعراض الاتجاه السابق يتضح أن إباحتهم للتجارب الطبية العلمية على الإنسان ليس مطلقاً وإنما مقيداً بضرورة مراعاة ضوابط محددة. وتتمثل هذه الضوابط في: -

١.. ضرورة رضا الشخص الخاضع للتجربة:

يشترط أولاً كي يباح إجراء التجارب الطبية رضا صاحب الشأن (الخاضع للتجربة) إذ بموافقته هذه يكون قد تنازل عن حقه في سلامة جسده وذلك بما لا يتعارض مع دوره الاجتماعي.(٣٩)

ويشترط للاعتداد بالرضا ما سبق ذكره لدى تناول رضا المتبرع بالأعضاء من ضرورة أن يكون بالغاً عاقلاً ، وأن تكون إرادته حرة واعية ، وأن يخول الحق في العدول عن رضاه هذا في أي وقت يشاء.(٤٠) كما يشترط في رضاه أيضاً أن يكون دون مقابل ، وألا يكون متعارضاً مع النظام والآداب العامة.(٤١)

٢.. ضرورة سبق إجراء التجربة معملياً ثم على الحيوان:

يُشترط ثانياً أن تكون التجربة المراد إجراؤها على الإنسان قد سبق اختبارها معملياً ثم على الحيوان ، القريب تكويناً من الإنسان ، وأن تكون نتائجها إيجابية مشجعة

---

(٣٨) منذر الفضل ، المقالة السابقة ، ص ١٠٢ ؛ فائق الجوهري ، المرجع السابق ، ص ٣٠٩.

(٣٩) فائق الجوهري ، المرجع السابق ، ص ٣٠٣ ؛ السيد الهادي مريبح ، المقالة السابقة ، ص ٢٢ ؛ عبد السلام السكري ، المرجع السابق ، ص ١٧٢ ؛ حسني الجدع ، المرجع السابق ، ص٤٧١ ، ٤٧٤ ، ٤٩١.

(٤٠) راجع ما سبق ص ١٨٥ : ١٩٦ من البحث.

(٤١) راجع ما سبق ص ٢٠٣ : ٢٠٤ ، ٢٠٧ ، ٢١٠ من البحث.

لإجرائها على الإنسان. ويستهدف هذا الشرط الحد من الأضرار التي يمكن أن يتعرض لها الشخص الخاضع للتجربة. فمما لا شك فيه أن إجراؤها أولاً على الحيوان بعد اختبارها معملياً من شأنه تطويرها وتجنب المضـــار التي ظهرت على الحيوانات لدى تجربتها عليه وهو ما نصت عليه المادة الثانية من قواعد نورمبرج.(٤٢)

٣.. ضرورة أن يستهدف الطبيب من التجربة تحقيق كسب علمي:

يشترط ثالثاً أن يقصد الطبيب من إجراء التجربة العلمية على الإنسان تحقيق كسب علمي في مجال كشف سبل جديدة لعلاج الأمراض المستعصية التي فشلت في علاجها بالطرق التقليدية.(٤٣)

٤.. ضرورة أن تكون التجربة العلمية الوسيلة الوحيدة لتحقيق الكسب العلمي:

يشترط رابعاً ألا يكون أمام الطبيب وسيلة أخرى لعلاج الأمراض التي يجري تجارب علمية لاكتشاف علاج آخر لها ، وأن يحرص كل الحرص على التأني في إجرائها متى كان من المحتمل أن يترتب عليها أضرار جسيمة بمن يخضع لها. وهو ما نصت عليه المادة الخامسة من القانون المدني الإيطالي من بطلان أي اتفاق محلة المساس بسلامة الجسم متى ترتب عليه انتقاص مستديم بالسلامة الجسدية.(٤٤)

ونظراً لأن الأضرار متوقعة للتجربة الطبية لذا يتعين أن تكون النتائج الإيجابية المتوقع الوصول إليها من خلالها أكثر بكثير من الأضرار والمخاطر المتوقع حدوثها بسبب التجربة العلمية هذه.

٥.. ضرورة أن يكون الطبيب القائم بالتجربة متخصصاً:

يشترط خامساً في الطبيب الذي يقوم بالتجربة العلمية أن يكون متخصصاً في نوعية المرض الذي يجري التجربة لكشف أسلوب ناجح لعلاجه ، وألا تتجاوز التجربة

---

(٤٢) **Manzein**, Op. Cit., P. 876. ; **Dierkens**, Op. Cit., P. 125.
مصطفي العوجي ، المرجع السابق ، ص ٥٠٩.

(٤٣) **سامي الشوا** ، المرجع السابق ، ص ٤٩١ ؛ **منذر الفضل** ، المقالة السابقة ، ص ٩٠ : ٩١.

(٤٤) **عيد الغريب** ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ : ١٠٢.

حدود كفاءته ، لذا يجب ألا يغامر الطبيب إلى أبعد من إمكانياته وهو ما نصت عله المادة الثانية من قانون نورمبرج.[٤٥]

٦.. ضرورة إجراء التجربة العلمية في المستشفيات المرخصة لذلك:

يشترط سادسا إجراء التجارب العلمية في المستشفيات الجامعية ومراكز الأبحاث العلمية التابعة للدولة المزودة بالأجهزة الفنية الحديثة ، وذلك لضمان تحقيق أكبر قدر من النجاح للتجربة العلمية وبأقل الأضرار المحتملة لها.

وتمشيا مع هذا الشرط اتخذت السلطات السويسرية الإجراءات التأديبية ضد أطباء قاموا بإجراء تجارب بصورة عشوائية تتعلق بمرض الإيدز في مستشفى للأمراض العقلية دون ترخيص بذلك.[٤٦]

٧.. نشر نتائج التجربة:

يتعين على الأطباء نشر نتائج التجارب العلمية التي يقومون بإجرائها بكل أمانة ولو كانت فاشلة ، لما ينجم عن ذلك النشر من استفادة العلماء منها ويتجنبون الأخطاء التي حدثت فيها ، وبذلك نضمن التقدم في طريق كشف سبل جديدة لعلاج الأمراض المستعصية التي هي الغاية من إجرائها.[٤٧]

الفرع الثالث

نسبية المساءلة الجنائية للطبيب

وفقا لهذا الاتجاه فإن الطبيب الذي يقوم بإجراء تجارب علمية على إنسان لا يكون مسئولا جنائيا عن أفعاله هذه أو عن النتائج السلبية التي نجمت عنها متى التزم بالضوابط التي تضمنتها الاتفاقيات والإعلانات الدولية والتشريعات المقارنة ، وأكد عليها أنصار هذا الاتجاه والسابق استعراضها.

---

(٤٥) **Malherbe**, Op. Cit., P. 16. ; **Manzein**, Op. Cit., P. 876. ; **Dierkens**, Op. Cit., P. 123 : 124.
عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، ص ٢٩٣ ؛ **فائق الجوهري** ، المرجع السابق ، ص ٢٠٤ ، ٣٠٧ ؛ **عبد السلام السكري** ، المرجع السابق ، ص ١٧٢ ؛ **أسامة قايد** ، المقالة السابقسة ، ص ١٦٣.

(٤٦) **Malherbe**, Op. Cit., P. 16. ; **Monzein**, Op. Cit., P. 876.

(٤٧) **عبد الوهاب حومد** ، المرجع السابق ، ص ٢٩٢.

وعلى العكس يُسأل جنائياً إذا لم يُراع الطبيب ضوابط المشروعية: فمثلاً يُسأل جنائياً إذا أجرى التجربة العلمية أولاً على إنسان قبل أن يُجريها أولاً معملياً ثم على الحيوانات عقب ذلك ، أو أن تكون نتائجها على الحيوانات غير إيجابية. وتختلف مسئوليته في هذه الحالة باختلاف النتيجة الإجرامية التي نجمت عن التجربة، فيُسأل عن قتل عمد إذا نجم عنها وفاة الخاضع للتجربة ، بينما يُسأل عن جريمة إحداث عاهة مُستديمة إذا نجم عن التجربة إصابة الخاضع للتجربة بعاهة مستديمة ، وقد تقتصر مسئوليته عن مجرد إيذاء بدني للخاضع للتجربة متى اقتصرت النتيجة على مجرد إيذائه جسمانياً.

كما يُسأل جنائياً إذا أجرى الطبيب التجربة العلمية على إنسان لم يأذن بذلك ، أو لم يكن الطبيب متخصصاً في إجراء هذه التجارب ، أو أن يجريها خارج المراكز الطبية المؤهلة لذلك ، كما يسأل عن النتائج الإجرامية التي تصيب الخاضع للتجربة متى أُجريت التجربة دون رضاه كلية أو دون استيفاء شروط صحته كأن يصدر عن شخص قاصر أو غير عاقل أو تحت إكراه أو عن غير بصيرة بمخاطر التجربة ، أو رغم عدوله عن رضاه السابق.(٤٨)

كما يُسأل الطبيب جنائياً إذا لم يكن هناك مبرر لإجراء هذه التجربة العلمية كأن تجري بهدف الوصول إلى عقار جديد لعلاج مرض ما نجحت العقارات والأساليب الطبية المعروفة في علاجه دون إلحاق أضرار جسيمة بالمرضى ، أو أن يقدم الطبيب على تجربته رغم أن المخاطر المتوقعة لتجربته تكون جسيمة تهدد حياة الخاضع لها أو تهدده بأذى جسيم.(٤٩)

المطلب الثاني

عدم مشروعية إجراء التجارب الطبية العلمية

ترى غالبية الفقه المقارن على عكس الاتجاه السابق عدم مشروعية إجراء التجارب الطبية العلمية على الإنسان. واستندوا في ذلك إلى العديد من الحجج ، وانتهوا من ذلك إلى مسئولية الطبيب الجنائية عن إجرائه تجارب علمية على شخص سليم أو

---

(٤٨) **فائق الجوهري** ، المرجع السابق ، ص ٣٠٣ : ٣٠٥ ؛ **منذر الفضل** ، المقالة السابقة ، ص ١١٥.

(٤٩) **أسامة قايد** ، المقالة السابقة ، ص ١٧١ : ١٧٣.

مريض ليس بهدف علاجه مما يعانيه من مرض وإنما بهدف تحقيق كسب علمي ولإشباع شهوة العلم. وأشير فيما يلي إلى هاتين النقطتين كل في فرع مستقل ، ثم أتبعهما بتعقيب على هذين الاتجاهين: ـ

الفرع الأول

أساس عدم المشروعية

استند أنصار هذا الاتجاه والذين يمثلون غالبية الفقه الفرنسي والإيطالي والمصري وبعض الألمان إلى العديد من الحجج لتأييد قولهم بعدم مشروعية إجراء التجارب الطبية العلمية [٥٠] منها: ـ

١.. **انعدام التأييد التشريعي والفقهي والقضائي للتجارب العلمية:**

النص التشريعي يعبر عن حق المجتمع (الحق العام) فلا يباح أي عمل طبي من شأنه المساس بالسلامة الجسدية للإنسان إلا إذا أذن هو بذلك (الحق الخاص) وأذن المجتمع بذلك أيضاً (الحق العام). لذا فإن رضا الشخص بإجراء تجربة طبية عليه لا يكفي في حد ذاته لإباحة هذا العمل الطبي ، وإنما لابد فوق ذلك إقرار المشرع له أيضاً كما هو الحال في التجارب الطبية العلاجية وكذلك في التجارب الطبية العلمية بالنسبة للدول التي أقرتها تشريعاتها ، وذلك تطبيقاً لنص المادة (٦٠) عقوبات "لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة" فانعدام النص القانوني من شأنه تطبيق القواعد التجريمية.

وإذا نظرنا إلى **التشريع المصري** فإننا لا نجد نصاً في قانون العقوبات أو التشريعات الخاصة يقرر إباحة التجارب الطبية العلمية. وكل ما نلمسه هو النص الدستوري (م٤٣) والذي استند إليه أنصار مشروعية هذه التجارب. وهذا النص الدستوري مع أن صياغته توحي بشموله التجارب الطبية بنوعيها العلاجية والعلمية إلا أن غالبية الفقه ترى عدم شموله سوى التجارب العلاجية فقط ، مع استمرار حظر التجارب

---

(٥٠)

Decocq, Op. Cit., P. 111.

محمود مصطفى: "مسئولية الأطباء والجراحين الجنائية" ، القانون والاقتصاد ، ١٩٤١ ، ص ١٨٩ : ٢٩٠ ؛ **عبد الرءوف مهدي** ، المرجع السابق ، ص ٣٧٩ ؛ **محمد الفاضل** ، المرجع السابق ، ص ٣٥٧.

العلمية لتعارض هذا التفسير مع الأصول العامة لممارسة العمل الطبي (قصد العلاج).[٥١] وحتى مؤيدوا مشروعية هذه التجارب فقد شعروا بضعف الأساس القانوني الذي استندوا إليه (م ٤٣ من الدستور) فطالبوا المُشرع بالتدخل لتنظيم هذه التجارب ونطاقها.[٥٢]

ونفس الأمر بالنسبة **للتشريع الفرنسي**، فلم يتضمن نصاً يُبيح التجارب الطبية العلمية.[٥٣] وعلى العكس تضمن قانون قواعد وآداب المهنة الطبية الصادر ١٩٧٩ نصاً يحظر هذا النوع من التجارب صراحة لنصه على أنه "لا يجوز استعمال دواء جديد على مريض إلا بعد دراسات بيولوجية ملائمة تحت مراقبة وإشراف دقيق ، ولا يكون ذلك إلا عندما يؤدي هذا الدواء إلى مصلحة مُباشرة للخاضع للتجربة.[٥٤]

وقد أدان القضاء الفرنسي طبيبين جنائياً لقيامهما بتجربة مفعول الزهري على طفل يُعالج من القراع وذلك بأخذ قيح مُصاب بهذا المرض وتطعيمه لهذا الطفل. وقد نجم عن هذه التجربة إصابة الطفل (الخاضع للتجربة) بالزهري. وقد بررت المحكمة حكمها هذا بأن "التجربة كانت بقصد الشهرة العلمية ، فضلاً عن أن رضا الخاضع للتجربة لا يُعتد به سواء بصفة عامة لتعارضه مع النظام العام ومع مبدأ معصومية الجسد ، أو بصفة خاصة لكونه قاصراً ، وأخيراً لعدم الاعتراف للباعث على الجريمة (التعرف على أثر العقار الطبي على الإنسان للوصول إلى كشف عقار جديد لعلاج الأمراض المُستعصية) بأثر على المسئولية".[٥٥]

وكذلك لا يَعتد **التشريع الإيطالي** برضا الشخص كسبب إباحة إذا تعلق بحق لا يجوز لصاحبة التصرف فيه (م ٥٠ع). وقد أوضح القانون المدني الإيطالي (م٥) أن الشخص يملك التصرف في جسمه إذا لم يترتب عليه نقص دائم في كيانه الجسدي ، ولم

---

(٥١) **يسر أنور** ، المرجع السابق ، القسم الخاص ، ص ٥٠٩ ؛ **عبد الرءوف مهدي** ، المرجع السابق ، ص ٣٧٩ ؛ **حمدي عبد الرحمن** ، المرجع السابق ، ص ٥٤ ؛ **محمد أبو العلا عقيلة** ، المرجع السابق ، ص ٣١٠ ؛ **مراد رشدي** ، المقالة السابقة ، ص ٢٢٠ : ٢٢١ ؛ **حسني الجدع** ، المرجع السابق ، ص ٤٩٠ : ٤٩٤.

(٥٢) **عيد الغريب** ، المرجع السابق ، ص ٦٥.

(٥٣) **Garroud**, Op. Cit., Part 5, No.1985.

(٥٤) **Garcon**, Op. Cit., Art 309 : 311, No. 48.

أسامة قايد ، المقالة السابقة ، ص ١٦٥.

(٥٥) **Trib Corr. Layon**, 15/12/1859, D. 1859, 3, P.87.

Trib Paris, 18/1/1974, D. 1974, 196. **Sein**, 16/5/1935, S. 1936, 2, 202.

يكن مُخالفاً للنظام والآداب العامة. ووفقاً **للتشريع الإيطالي (الجنائي والمدني)** فإن إجراء تجارب علمية على الشخص تُعد غير مشروعة وذلك للمخاطر الجسيمة المُحيطة بإجراء هذه النوعية من التجارب العلمية ، ومن ثم لا يكون للشخص حق المساس بسلامته البدنية ، وعليه فإن رضاه هذا لا يُعتد به ولا يُعتبر سبباً لمشروعية هذه التجارب.(٥٦)

وحتى **التشريع الألماني** فإنه وإن أباح هذه النوعية من التجارب ، إلا أنه اعتبر ذلك استثناءً على القاعدة العامة التي تحظر إجراء التجارب العلمية وذلك متى أذن بذلك الخاضع للتجربة وكان بالغاً وعاقلاً وعن تبصرة بكافة الاحتمالات المتوقعة من التجربة.(٥٧)

وتأكيداً على هذا الاتجاه أدان **القضاء الألماني** طبيباً لإجرائه تجربة علمية على ثماني فتيات سليمات بمادة من مريض بالزهري كان قد حفظها بضعة أسابيع وعقمهن. وقد نجم عن ذلك إصابة أربع فتيات منهن بالزهري.(٥٨)

وبجانب الموقف التشريعي هذا فإن **اتفاقيات جنيف** لعام ١٩٤٩ الخاصة بالجرحى والمرضى العسكريين في الحرب نصت على تجريم إجراء التجارب العلمية على أبناء الدول المُحتلة أو الأسرى ولو برضاهم ، وهو ما أكدت عليه المادة (٢/١١) من البروتوكول الأول ، وكذلك في المادة الخامسة من البروتوكول الثاني ضمن البروتوكولات المُضافة لهذه الاتفاقيات. وقد تضمنت هذه البروتوكولات حظر إجبار الأشخاص الذين يُمارسون العمل الطبي على القيام بالأعمال المُخالفة لأصول ممارسة العمل الطبي (م١٦/٢ من البروتوكول الأول ، م٢٨ من البروتوكول الثاني).(٥٩)

ولنا في حكم محكمة نورمبرج العسكرية خير دليل على ذلك. فقد أدانت جنائياً ثلاثة وعشرون طبيباً لاتهامهم بإجراء تجارب طبية على أسرى الحرب دون التقيد بالشروط القانونية. ومن بين هذه التجارب: البحث عن معرفة آثار المرتفعات العالية أو التجميد بالبرودة ، وأثر الكيماويات والسموم والهرمونات الاصطناعية ، وأثر السفاميد

---

(٥٦) Fahmy, (A.), Op. Cit., P. 396 et 397.

عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٤٨ : ٤٩.

(٥٧) فائق الجوهري ، المرجع السابق ، ص ٣٠٢ ؛ سامي الشوا ، المرجع السابق ، ص ٤٩٢.

(٥٨) Fahmy, (A.), Op. Cit., P. 420.

(٥٩) عيد الغريب ، المرجع السابق ، ص ٢٢ : ٢٣ ؛ منذر الفضل ، المقالة السابقة ، ص ٨٦.

على الجروح الملوثة والعمليات الجراحية والأعصاب والعضلات والعظام والتعقيم والأوتانازيا ، وإبادة المجانين الميؤوس من شفائهم. وقد حكمت المحكمة على بعضهم بالإعدام وعلى بعضهم بالحبس مدد تتراوح بين عشرة وعشرين عاماً.(٦٠)

٢ .. انعدام قصد العلاج:

من أصول ممارسة العمل الطبي لكي يُعد مشروعاً أن يستهدف علاج الشخص الخاضع له. فإذا انتفى قصد العلاج ، كان عمله هذا غير مشروع واستحق المُسائلة الجنائية عنه. وفي حالتنا هذه ينتفي قصد العلاج للخاضع للتجربة ، فالخاضع للتجربة العلمية يكون شخصاً سليماً. وحتى لو كان مريضاً فإن ما يجري عليه من تجارب لا تستهدف علاجه من المرض الذي يُعانيه ، وإنما تستهدف تحقيق كسب علمي أو لمجرد إشباع شهوة علمية لدى الطبيب.(٦١) وذلك على عكس التجارب الطبية العلاجية والمُجمع على مشروعيتها ، فإنها لا تجري على مريض وبغرض علاجه هو شخصياً.(٦٢)

الفرع الثاني

مُساءلة الطبيب جنائياً

وفقاً لهذا الاتجاه فإن إجراء التجارب العلمية على الإنسان يُعد عملاً غير مشروع لانعدام قصد العلاج الذي هو أساس مشروعية الأعمال الطبية ، ولانعدام النص التشريعي المُقرر لهذه النوعية من التجارب باعتباره أساس الإباحة استناداً إلى أن الأعمال الطبية إذا تمت بمقتضى حق مُقرر قانوناً تُعد من تطبيقات أسباب الإباحة.

وإزاء عدم مشروعية إجراء التجارب الطبية العلمية على الإنسان ، فإن القائم بها يُعد مسئولاً جنائياً عن اعتدائه على السلامة البدنية للخاضع للتجربة ، دون أن يجوز نفي المسئولية عنه استناداً إلى رضا الخاضع للتجربة على ذلك ، وذلك لأنه رضا في غير محله وصادر ممن ليس أهلاً لذلك.

---

(٦٠) **عبد الوهاب حومد** ، المرجع السابق ، ص ٢٩١ ؛ **اليد الهادي مريبح** ، المقالة السابقة ، ص ٢٢.

(٦١) **Decocq**, Op. Cit., P. 111. ; **Auby**, Op. Cit., P. 2.
محمد الفاضل ، المرجع السابق ، ص ٣٥٧ : ٣٥٨ ؛ **فائق الجوهري** ، المرجع السابق ، ص ٣٠٩ ؛
مراد رشدي ، المرجع السابق ، ص ٢٢٠ : ٢٢١ ؛ **أسامة قايد** ، المقالة السابقة ، ص ١١٦.

(٦٢) **Garroud**, Op. Cit., Part 5, No.1985. ; **Garcon**, Op. Cit., Art 309 : 311, No. 48.
عبد الرءوف مهدي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٦ ؛ **محمد أبو العلا عقيلة** ، المرجع السابق ، ص ٣١٠.

لذا يُتصور أن يُسأل الطبيب جنائياً عن جريمة قتل إذا ترتب على تجربته هذه إزهاق روح الخاضع لها ، كما قد يُسأل عن جريمة إحداث عاهة مُستديمة إذا نجم عنها إصابته بعاهة مستديمة ، وقد يُسأل عن مجرد إيذاء بدني إذا لم ينجم عنها سوى أذى بسيط لم يترتب عليه قتل أو عاهة مُستديمة.

تعقيـــب:

قبل أن أُبدي رأيي حول أي الاتجاهين له الغلبة أوضح فيما يلي الحقائق الثابتة محل الاتفاق بين الاتجاهين ، ثم أعقبها بنقاط الاختلاف بينهما: ـ

أ ـ **الحقائق محل الاتفاق بين الاتجاهين:** كلا الاتجاهان يُقران الحقائق الآتية:

(١) .. عدم إجراء التجارب الطبية أولاً على الإنسان ، وإنما يتعين أن تتم أولاً معمليا ثم تُجرى عقب ذلك على الحيوانات ، فإذا كانت نتائجها إيجابية شجعت الأطباء لتجربتها على الإنسان ، وما ذلك إلا لعدم دقة النتائج التي تُعطيها التجارب على الحيوانات مهما كانت درجة التشابه التشريحي بين الإنسان وبعض الحيوانات (القرود مثلاً) ، وذلك للتأكد من صلاحية الدواء قبل إقراره للتداول العام.

(٢) .. التجارب الطبية يكتنفها مخاطر جسيمة إذ تحتمل النجاح كما تحتمل الفشل أيضاً ، وإن كان احتمالها الفشل أكثر من النجاح لكونها لا تزال في طور التجربة ، وفشلها يلحق الأذى بالمجرب عليه ، وقد يصل هذا الأذى إلى درجة إزهاق روحه أو أصابته بعاهة مستديمة.

(٣) .. التجارب الطبية العلمية لا تستهدف علاج الخاضع للتجربة لاستهدافها تحقيق كسب علمي ، ولعدم إجرائها على المريض الذي يعاني من المرض الذي تستهدف التجربة العلمية الوصول إلى علاج ناجح له.

(٤) .. التجارب الطبية تستهدف في المدى الطويل اكتشاف أساليب علاجية حديثة وناجحة لعلاج الأمراض المستعصية ، والتي قد يستفيد منها من سبق أن خضع لمثل هذه التجارب من قبل.

أوجه الاختلاف بين الاتجاهين:

(١).. الاعتداد بالرضا الصادر من الخاضع للتجربة كسبب إباحة لهذه التجارب ، وهو ما ذهب إليه أنصار مشروعية التجارب العلمية على الإنسان ، وذلك على عكس

أنصار عدم المشروعية.[٦٣]

(٢) .. الغاية من التجارب العلمية: يعتد بها وفقاً لأنصار المشروعية إذ تستهدف إيجاد أساليب علاجية جديدة فعالة للأمراض المستعصية ، وذلك على عكس أنصار عدم المشروعية لا يعتدون بالباعث على الجريمة. وهو ما يتفق مع القواعد العامة لقانون العقوبات.

(٣) .. التوفيق بين الصالح العام والخاص: أنصار المشروعية يرجح الصالح العام على الخاص ، بينما الاتجاه المعارض يضعون في اعتبارهم بالدرجة الأولى معصومية الجسد البشري من الإيذاء إلا للضرورة ، وإذا أذن المشرع.[٦٤]

(٤) .. نقل الأعضاء والتجارب العلمية: الاتجاه المؤيد يقيس التجارب العلمية على إباحة نقل الأعضاء من الأحياء،على عكس الاتجاه المعارض فيرى أنه قياس مع الفارق.

(٥) .. التجارب الطبية على المحكوم عليهم بالإعدام ومُعتادي الإجرام: الاتجاه المؤيد يرى في إباحة ذلك نوعاً من التكفير من هؤلاء على جرائمهم في حق المجتمع والمساهمة في البحث العلمي. بينما يرى الاتجاه المعارض في ذلك قلباً للأوضاع إذ يظهر عتاة الإجرام في صورة أبطال ، كما أن هذا القول يفتقد إلى الأساس القانوني فعلي أي أساس قانوني يتم تغيير الحكم بالإعدام إلى حكم بعقوبة سالبة للحرية.[٦٥]

(٦) .. الاتجاه المؤيد للتجارب العلمية يرى فيها فائدة حتى على الخاضع لها ولو لم يكن مريضاً ، وذلك في المدى البعيد سواء له أو لأي شخص يصبح مهدد بالإصابة بأي مرض منتشر في المجتمع الذي يعيش فيه. بينما لا يرى الاتجاه المعارض في هذه التجارب أي مصلحة للخاضع للتجربة ، فالمصلحة غير مؤكدة أو احتمالية في حين الضرر الذي يهدده نتيجة لها مؤكداً ، أو على الأقل محتمل

---

(٦٣) راجع ما سبق ص ١٨٥ : ٢٠٢ من البحث.

(٦٤) **عيد الغريب** ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ : ١٣٨.
انظر ص ٢٥٥ : ٢٥٦ من البحث

(٦٥) **فائق الجوهري** ، المرجع السابق ، ص ٣٠٩ ؛
حسني الجدع ، المرجع السابق ، ص ٤٩٣ : ٤٩٤.

بدرجة كبيرة.[٦٦]

(٧) .. الاتجاه المؤيد من الفقه المصري لهذه التجارب يرى أن التشريع المصري يُبيح هذه التجارب ، على عكس الاتجاه المعارض.

(٨) .. الاتجاه المؤيد يرى أنه من الأفضل إجراء التجارب العلمية على شخص سليم لكونه يكون أكثر قدرة على تحمل مخاطرها من الشخص المريض ، بينما يرى الاتجاه المعارض قصرها على المريض لأنه هو الأولى بتحمل نتائجها إيجابية كانت أو سلبية وهو الذي يتوافر بشأنه أسس المشروعية للتجربة الطبية.

في ضوء ما سبق أُرجح الاتجاه المعارض لمشروعية التجارب الطبية العلمية لكونه أقرب إلى الصواب واستند في ذلك إلى جانب الحجج التي استندوا إليها أنصار هذا الاتجاه :-

(١) .. **مبدأ معصومية جسم الإنسان:** سبق أن أوضحت أن جسم الإنسان يقع خارج دائرة التعامل ، وأن الإنسان ملزم بالحفاظ على سلامته وصيانته كي يظل قادراً على أداء دوره الاجتماعي.[٦٧] وقد حرصت التشريعات العقابية المقارنة على تجريم كل ما يمس سلامته (كافة أنواع الإيذاء البدني). ونظراً لأن التجارب الطبية العلمية من شأنها غالباً الإضرار صحياً بالخاضع للتجربة ، ولانعدام أي أثر إيجابي لها فليس القصد منها علاجه من مرض ما يعانيه ويقف الطب عاجزاً عن إيجاد علاج له ، فإن هذه التجارب تعد غير مشروعة ولو أذن بذلك الخاضع للتجربة لعدم الاعتداد برضا الشخص ما لم يكن لصيانة جسمه أو لضرورة أو بموجب إذن من المشرع وهو ما ينتفي في هذه الحالة.[٦٨]

(٢) .. **مبدأ المساواة الطبيعية بين الأشخاص:** فبأي حق يعرض هذا الجسم للخطر ويكون مسرحاً لتجارب المنفعة فيها غير محققة بصفة عامة لكون المخاطر

---

(٦٦) Decocq, Op. Cit., P.76.

(٦٧) **محمد الفاضل** ، المرجع السابق ، ص ٣٥٧ : ٣٥٨ ؛ **منذر الفضل** ، المقالة السابقة ، ص ٧٧ .
راجع أيضاً ما سبق ص ١٣٠ : ١٦٠ من البحث.

(٦٨) **Garroud**, Op. Cit., Part 2, No.459 ; **Garcon**, Op. Cit., Art 309 : 311, No. 48.
جندي عبد الملك ، المرجع السابق ، ج٥ ، ص ٤٧٨ ؛ **مراد رشدي** ، المقالة السابقة ، ص ٢٢٠ : ٢٢١.

محاطة بها ، وبصفة خاصة للخاضع للتجربة لكونه إما سليما أو مريضا بمرض آخر.[٦٩] وذلك على عكس إجراء هذه التجارب على المريض نفسه حيث تستهدف إيجاد علاج له ، ومن ثم لا تنطوى على إخلال بمبدأ المساواة بين الأشخاص لأن إخضاعه لهذه التجارب يكون بسبب مرضه وفشل الطرق المعروفة في علاجه.

(٣) .. **انعدام الضرورة**: نظرا لإمكانية تحقيق الغاية من إجراء التجارب العلمية بواسطة التجارب الطبية العلاجية ، وذلك بإجرائها على المريض نفسه فحالته هي التي تستلزم مثل هذه التجربة وتتوافر بشأنه حالة الضرورة والتي تبرر ما قد يلحق به من أذى نتيجة إخضاعه للتجربة خاصة أمام فشل الأساليب الطبية المعروفة عن علاج حالته المرضية.

(٤) .. **عدم جواز قياس التجارب العلمية على نقل الأعضاء** ، إذ بالرغم من معارضتي لمشروعية نقل الأعضاء من الأحياء ــ وما إجازتي لها إلا في نطاق ضيق للغاية (الوالدين والأبناء) ــ فإنه حتى لمن يؤيد مشروعيتها لا يجوز قياس التجارب العلمية عليها نظراً لأن زرع الأعضاء وإن كان يتم في مواجهة شخص غير مريض شأنه في ذلك شأن التجارب العلمية إلا أنه يتم لصالح مريض محدد تربطه بالمتبرع صلة قرابة محددة ، وذلك على عكس الخاضع للتجربة العلمية فلا تتم لمصلحته أو لمصلحة شخص محدد بالذات ، وإنما لمصلحة البشرية جمعاء.

(٥) .. **استهجان الرأي العام لإجراء هذه التجارب لغير قصد العلاج**: وهو ما لمسناه عقب محاكمات نورمبرج عندما كشفت عن إجراء مثل هذه التجارب على غير المرضى ، وكذلك ما حدث في أمريكا عندما علموا بإجراء هذه التجارب على السجناء خاصة المحكوم عليهم بالإعدام. وأساس هذا الاستهجان هو رفض أن يكون الإنسان حقلاً للتجارب ، لأن مجالها المعمل ثم الحيوانات لا الإنسان.[٧٠]

مما سبق يتضح عدم مشروعية إجراء التجارب الطبية العلمية على الإنسان نهائياً ، وأُناشد المشرع التدخل للنص على ذلك صراحة لغلق الباب أمام من يُبيح ذلك خاصة

(٦٩) سامي الشوا ، المرجع السابق ، ص ٤٧٨ ؛ السيد الهادي مريبح ، المقالة السابقة ، ص ٢٢.

(٧٠) عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، ص ٢٩٠.

أن التجارب العلاجية تحقق الغاية من التجارب العلمية ، وتكون أكثر قبولاً للرأي العام ، وأكثر تمشياً مع أحكام قانون العقوبات (أسباب الإباحة - الضرورة) وأُوضح فيما يلي مدى مشروعية إجراء التجارب العلمية على الأموات والتي تُعرف بالنسبة للأموات بتشريح الجثة.

المبحث الثاني

تشريح جثة الإنسان لأغراض علمية

تشريح الجثة يتم لتحقيق أحد الأغراض الآتية: (١) أغراض تعليمية لطلبة كليات الطب لتعلم أدوات الجراحة ليتأهل بعد ذلك لإجراء العمليات الجراحية ، (٢) أغراض علاجية تتمثل في الانتفاع بأعضائها لمصلحة الأحياء ، (٣) أغراض قضائية تتمثل في البحث عن سبب الوفاة لتحديد ما إذا كانت توجد شبهة جنائية في الوفاة من عدمه ، (٤) أغراض علمية وذلك في الحالات المرضية الغامضة.(٧١)

وما يهمنا هنا هو التشريح لأغراض علمية ، والذي يستهدف دراسة حقيقية لأسباب الأمراض التي يُمكن أن تؤثر على حياة الإنسان ، ولا يُمكن ذلك إلا عن طريق دراسة المرض في أعضاء الإنسان وتشريحها وخاصة الأمراض الوراثية مُستهدفاً بذلك معرفة مدى العلاقة بين الأعراض والعلامات والتشخيص قبل الوفاة من جهة ، وبين ما يكشف عنه التشريح من جهة أخرى من الأسباب الحقيقية للوفاة.(٧٢)

يتضح لنا في ضوء ما سبق أن التشريح العلمي أو بمعنى أدق التشريح المرضي بمثابة ساحة محكمة يتم فيها الكشف عن السبب الحقيقي للوفاة. وقد ذهب الدكتور قنديل شاكر إلى أن مستويات رقي المستشفيات تقاس في الوقت الحاضر بعدد حالات التشريح المرضي الذي يتم فيه.(٧٣)

ويتفق التشريح العلمي للجثة مع التجارب الطبية العلمية التي تجري على الأحياء في الغاية منها: فكلاهما يستهدف البحث العلمي لكشف سبل علاجية جديدة لمعالجة الأمراض المستعصية ، ولا يستهدف البحث عن علاج شخص معين (مريض). دون أن يتفق معها التشريح لغرض تعليمي لاستهدافه تعليم الطلبة تركيب جسم الإنسان ليتفهم وظائفه وأقسامه والتدريب على استعمال أدوات الجراحة تمهيداً لتعلم إجراء العمليات

---

(٧١) **قنديل شاكر شبير**: "شرعية تشريح جسم الإنسان لأغراض التعليم الطبي ـ دراسة قانونية" ، كلية القانون ، قاريونس ، ط١ ، ١٩٨٦ ، ص ٢٤٣.
رياض الخاني ، المرجع السابق ، ص ٣٩ : ٤٠.

(٧٢) **شاكر قنديل** ، المقالة السابقة ، ص ٢٤٣.

(٧٣) الهامش السابق ص ٢٤٧.

الجراحية ودون أن يستهدف البحث عن طرق علاجية جديدة.[٧٤] ونفس القول يصدق على التشريح القضائي نظراً لاستهدافه تحقيق العدالة ، وذلك بكشف سبب الوفاة وبأي وسيلة حدثت وفي أي وقت وقعت مما يساعد في كشف الجاني وتقديمه للقضاء كي ينال عقابه.[٧٥] وفيما يتعلق بالتشريح العلاجي فقد سبق أن تناولت (نقل الأعضاء) وهو أقرب للتجارب الطبية العلاجية.[٧٦] ولا أُقر تعريف وزارة الصحة السورية " لفتح الجثة للضرورات العلمية " بأنه أخذ عضو نبيل من الجثة لزرعه في مكان عضو نبيل آخر كالكلية والقرنية وما شاكلها لمريض قد فقدت لديه وظيفة هذا العضو ويؤمل بهذه الأخيذة إعادته إلى فيزيولوجيته السوية ".[٧٧] وذلك لخلطه بين التشريح لغرض علمي والتشريح لغرض علاجي ، فاستئصال الأعضاء من الموتى يستهدف علاج شخص مريض يصارع الموت أو يعاني عجزاً معيناً نتيجة لفشل أعضاء جسمه وذلك على عكس التشريح لغرض علمي على النحو السابق إيضاحه.

وتشريح جثة الإنسان لغرض علمي ذات صلة بتحديد زمن الوفاة لاعتبارين: **(١) لا يجوز التشريح للجثة إلا بعد التأكد من حدوث الوفاة ، (٢) كما لا يجوز تشريح الجثة إلا بعد مرور فترة زمنية محددة على الوفاة وذلك للتأكد من الوفاة الحقيقية خشية أن تكون الوفاة ظاهرية الأمر الذي يعني تشريح إنسان حي،وما ينطوي عليه ذلك من اعتداء على حقه في الحياة.مع الوضع في الاعتبار أن تأخير فتح الجثة للغايات العلمية يقلل الفائدة من القيام بمثل هذا العمل الدقيق ، لذا وجب تحديد لحظة الوفاة والانتظار فترة زمنية تظهر خلالها التغيرات الرمية على الجثة وذلك بهدف التأكد من الوفاة.[٧٨]**

كما يرتبط تشريح جثة الإنسان بالأساليب الطبية الحديثة وذلك لاعتبارين: **الأول:** أن تحديد لحظة الوفاة لم يكن يكتنفه غموض يذكر ، حيث كان الثابت علمياً أن الوفاة تحدث بمجرد توقف القلب عن النبض ، إلا أن التقدم الكبير في المجال الطبي كشف عن احتمال الخطأ في ذلك فقد يتوقف قلب الإنسان ومع ذلك لا يزال حياً ، وبفضل الأجهزة

---

(٧٤) منذر الفضل ، المقالة السابقة ، ص ١٠٠.

(٧٥) **رياض الخاني:** "شرعية...... " ، المقالة السابقة ، ص ١٩.

(٧٦) **شاكر قنديل** ، المقالة السابقة ، ص ٢٤٧.

(٧٧) **رياض الخاني:** "شرعية...... " ، المقالة السابقة ، ص ٥٢.

(٧٨) الهامش السابق ، ١١٢.

الإنعاشية يمكن إعادة القلب للعمل من جديد ، ومن ثم يسترد المريض وعيه ويعود إلى ممارسة حياته بعد ذلك من جديد. **الثاني:** أن التطور الطبي الحديث ساهم بشكل كبير في التعرف على أسباب الوفاة المرضية ، وأسباب فشل العلاج الذي أُعطى للمريض قبل وفاته ، والتوصل من خلال ذلك إلى كشف طرق علاجية حديثة.

وتناول تشريح الجثة لغرض علمي في سياق الغاية من البحث يقتضي الوقوف على مدى مساءلة الطبيب الجنائية حال قيامه بتشريح الجثة لغرض علمي ، والذي يتوقف بدوره على مدى مشروعيته أصلاً. والواقع أنني لم ألمس تشريعاً واحداً سماوياً كان أو وضعياً يحظر تشريح الجثة لأغراض علمية ، ولمست في المقابل إجماعاً على إباحة ذلك. إزاء ما سبق أتناول فيما يلي مشروعية تشريح الجثة للأغراض العلمية ، ثم أعقبه بمدى مساءلة الطبيب جنائياً عن فعله هذا ، وذلك من خلال المطلبين الآتيين: ـ

المطلب الأول
مشروعية تشريح جثة الإنسان

تشريح الجثة لغرض علمي عمل طبي مُباح ، ولا ألمس اتجاهاً معارضاً لذلك. وأستدل على ذلك باستعراض أساس المشروعية ، ثم أعقبه باستعراض شروط المشروعية ، وذلك كل في فرع مستقل: ـ

الفرع الأول
أساس المشروعية

يُستدل على مشروعية تشريح الجثة بعدم معارضة الشريعة الإسلامية أو التشريعات الوضعية لهذه المسألة ، فضلاً عن العديد من المبررات الأخرى التي ساقها من تصدي لهذه المسألة بالبحث: ـ

إباحة الفقه الإسلامي للتشريح لغرض علمي:

لم ألمس نصاً بتجريم أو إباحة تشريح الجثة ، وليس معنى ذلك عدم مشروعية تشريح الجثة أو مشروعيتها ، وإنما يقتضي الأمر البحث عن أدلة أخرى توضح لنا موقف الشريعة الإسلامية في هذا الصدد:ـ

المذاهب الفقهية المعاصرة:

١ .. **المذاهب الفقهية الأربعة:** أفتوا بجواز شق بطن امرأة لإخراج مولودها الحي من بطنها. كما أجازوا شق بطن من ابتلع مالاً لإخراجه. وأستدلُ على ذلك بقول ابن عابدين من الحنفية: " حامل ماتت وولدها حي يُشق بطنها ويُخرج ولدها ".[٧٩] ويقول النووي من الشافعية: " وإن ابتلع الميت جوهرة لغيره وطالب بها صاحبها يُشق جوفه وترد الجوهرة " ، وقوله أيضاً: " وإن ماتت امرأة في حوضها جنين حي يُشق بطنها لأنه استبقاء حي بإتلاف جزء من ميت . . . ".[٨٠] وهو نفس ما ذهب إليه ابن قدامة من الحنابلة بقوله: "وإن ابتلع الميت مالاً فإن كان يسيراً تُرك ، وإن كان كثير القيمة شُق بطنه وأُخرج لأن فيه حفظ المال من الضياع ونفع الورثة الذين يتعلق حقهم بماله".[٨١] ويقول الخرشي من المالكية: " أنه إذا ابتلع إنسان مال له أو لغيره ثم مات يُشق جوفه فيُخرج منه المال إذا كان ذو قدر ، وكذلك يُشق بطن الحامل التي ماتت وفي بطنها جنين حي ".[٨٢]

وبالطبع إباحة شق البطن لإخراج الجنين يعني جواز تشريح الجثة للمصلحة العامة (غرض علمي) ، كما أن جواز شق البطن لإخراج مال ابتلعه الشخص قبل موته يستدل منه جواز التشريح لأغراض علمية من باب أولى. والواقع أنه بسبب عدم عثورنا على أقوال تُبيح التشريح لأغراض علمية بصورة صريحة يرجع إلى أن دراسة علم التشريح لم تكن معروفة في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام أو في عهد الصحابة أو في عهد الأئمة الأربعة.[٨٣] وهو ما أشارت إليه لجنة الفتوى بالأزهر بخصوص تشريح الجثة ". ولا يُقال أن المسلمين في أول زمنهم لم يكونوا يعولون على التشريح ولو كان جائزاً لفعلوا فجواب ذلك أن المتقدمين لم يكونوا قد عرفوا التشريح بل كانت وسائل العلاج عندهم محدودة وبقدر تجاربهم في مجتمعهم الخاص ".[٨٤]

---

(٧٩) **ابن عابدين** ، المرجع السابق ، ج١ ، ص ٦٠٢.

(٨٠) **يحي بن شرف النووي** ، المرجع السابق ، ج٢ ، ص ٢٦٦.

(٨١) **ابن قدامة** ، المرجع السابق ، ج٢ ، ص ٤١٣.

(٨٢) **عبد السلام السكري** ، المرجع السابق ، ص ١٢٧ ، مشيراً إلى الخرشي.

(٨٣) **قنديل شاكر** ، المقالة السابقة ، ص ٢٤٤.

(٨٤) **أحمد شرف الدين:** "الأحكام...... " ، المقالة السابقة ، ص ٢٠٦ : ٢٠٧

الفتاوى الشرعية المعاصرة:

١ - **لجنة الفتوى بالأزهر:** رداً على سؤال: ما حكم الإسلام في تشريح جثث الموتى للاستفادة بذلك في دراسة علم الطب؟ " أفتت اللجنة بأن دراسة علم الطب عمل ضروري لمصلحة الفرد والمجتمع . . . ولذلك يعتبر تدريس علم الطب من فروض الكفاية التي تتعلق بذمة الأمة كلها إذا قام به البعض سقط وجوبه عن الباقين ، وإذا لم يقم به البعض أثمت الأمة كلها . . . ولا شك أن تعلم الطب يقتضي تعلم علم التشريح لمعرفة الداء وموضع العلة في الجسم ولتشخيص العلاج النافع بالقدر المستطاع . . . وجملة القول أن التشريح لمثل هذه المقاصد أمر يرتبط كثيراً بحياة الناس فلا بد منه ولا شيء في إقراره . . . والدين يحضنا على التوسع في العلم النافع للأخذ بكافة أنواعه المفيدة ، فإذا توصلنا إلى جديد كتعليم التشريح كان العمل به تجاوباً مع دعوة الدين إلى العلم والله تعالى أعلم ".(٨٥) وبالطبع تتعلق هذه الفتوى كما يتضح من التساؤل بالتشريح لغرض تعليمي ، إلا أنها تسري على التشريح لغرض علمي ، وما ذلك إلا لتمشيها مع حديث الرسول الكريم " تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له الدواء ".(٨٦)

٢ - **دار الإفتاء المصرية:** جاء في فتوى دار الإفتاء عن تشريح جثة المتوفى ممن لا أهل لهم " إذا كانت هناك مصلحة راجحة في تشريح الجثة جاز تشريحها ، ولا يتنافى هذا مع ما جاء في الحديث الشريف من قوله عليه الصلاة والسلام :كسر عظم الميت ككسره حياً " فإن الظاهر من معنى الحديث أن للميت حرمة كحرمة الحي فلا يُعتدي عليه بكسر عظم أو شق أو غير ذلك لغير مصلحة راجحة أو حاجة ماسة. ونظراً لأن التشريح من الحاجات التي تمس إليها المصلحة للناس إحياءً لنفوسهم وعلاجاً لأمراضهم ، ولمعرفة أسباب الحوادث التي تقع عليهم ، فإننا نقول بجوازه رعاية لهذه المصلحة. ونظراً لأن التشريح يتوقف على الحصول على بعض جثث المتوفين ومنهم من لا أهل لهم فإننا نقول بجواز الحصول على ما تقتضي إليه الحاجة من تلك الجثث. يُؤيد ذلك أن من القواعد الأصولية أن الشارع إذا أوجب شيئاً تضمن ذلك إيجاب ما يتوقف عليه ذلك الشيء ، والضرر الذي يلحق بالعامة إذا لم يحصل الأطباء على جثة لتشريحها . . . وعلى ذلك فإنه يجوز شرعاً الحصول على جثث بعض المتوفين ممن لا أهل لهم للإفادة

(٨٥) أحمد شرف الدين: "الأحكام..... " ، المقالة السابقة ، ص ٢٠٦ : ٢٠٧.

(٨٦) سابق الإشارة إليه.

العلمية من تشريحهم مراعاة للمصلحة العامة ، على أن يقتصر ذلك على ما تقضي به الضرورة القصوى مع المحافظة على الجثة بعد تشريحها بحيث تُجمع أجزاؤها وتدفن في المقابر كما تُدفن الجثث قبل التشريح".[٨٧]

ووفقاً لهذه الفتوى فإن تشريح الجثة جائز نظراً لما فيه من مصلحة عامة للمجتمع ، ولعدم تعارض ذلك مع كرامة الميت ، ونظراً للمنفعة العامة المرجوة من ذلك ، ولرجحانها على الضرر الناجم عن التشريح. إلا أنها قصرت تشريح الجثة دون وصية صاحبها أو إذن صاحب الشأن على جثث من لا أهل لهم فقط وبشرط أن يكون هناك ضرورة ماسة لاستخدامها في التشريح ، وألا ينجم عن ذلك تشويهها مع وجوب تجميع أجزائها ودفنها عقب انتهاء الغرض من التشريح.

٣ - **فتوى الشيخ يوسف الدجوي:** أفتى فضيلته بجواز التشريح للأغراض العلمية والتعليمية والعلاجية والجنائية ، إلا أنه لم يجعله مُباحاً بصورة مُطلقة. فقد قيده بشروط تتمثل في ضرورة الحصول على إذن الميت قبل وفاته وموافقة أهله إذا لم يكن قد أوصى بذلك قبل وفاته ، مع استثناء التشريح لغرض جنائي من ذلك ، وأن يتم ذلك دون كسب مادي (تبرعاً) ، وأن تقتضي الضرورة ذلك.[٨٨]

٤ - **فتوى فضيلة الشيخ حسنين مخلوف:** أفتى فضيلته بجواز أن يُباشر طلاب الطب وأساتذته تشريح جثث الموتى ما دام ذلك هو السبيل الوحيد لتعليم فن الطب وتعلمه ، وبدونه لا يكون طباً صحيحاً ولا علاجاً مُثمراً. كما لا يُعتبر طبيباً من لا يعرف فن التشريح علماً وعملاً كما أقر بذلك جميع الأطباء.[٨٩]

٥ - **المؤتمر الإسلامي الدولي في ماليزيا عام ١٩٦٩:** أوصى بإباحة تشريح الجثة للأغراض العلمية أو التعليمية وذلك متى كان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته ، أو أذنت بذلك أسرته بشرط ألا يكون قد رفض ذلك في حياته ، وألا يكون ذلك بمُقابل.[٩٠]

---

(٨٧) **سجلات دار الإفتاء المصرية** ، ١٩٧٤ ، رقم ٤٥٤ ، ص ٢٧٦.

(٨٨) **يوسف الدجوي** ، مجلة الأزهر ، ج٩ ، ص ٤٦٧.

(٨٩) **سعد خليفة** ، المقالة السابقة ، ص ٣١٢ : ٣١٣ ، مُشيراً إلى الشيخ حسين مخلوف رداً على سؤال من مؤسسة الأنصار عام ١٩٥٩.

(٩٠) **مجلة الوعي الإسلامي** ، دمشق ، س٥ ، ع ٥٢ ، ١٩٦٩ ، ص ٦٨.

إقرار التشريعات الوضعية تشريح الجثة لغرض علمي:

يمكن تصنيف موقف التشريعات المقارنة من تشريح الجثة إلى تشريعات لم تتعرض له لا بالتحريم أو الإباحة. وكل ما سلكته هو تجريمها للأفعال التي تنال من جثة المتوفى مثل انتهاك حرمة الموتى أو تدنيس القبور أو تشويه الجثة أو إتيان الموتى أو دفنها دون إذن أو التبكير في دفنها أو العكس. وتشريعات أخرى تعرضت لهذه المسألة.[٩١] وما يهمنا هنا هذه الأخيرة: -

التشريع الإيطالي:

نصت المادة (٤١٣) عقوبات على عقاب من يقوم بتشريح أو استعمال جثة أو جزء منها لغايات علمية أو تعليمية في غير الحالات المسموح بها من قبل القانون. وتضاعف العقوبة إذا كان الطبيب (الفاعل) على علم بأن الجثة أو جزء منها قد شوه أو أخفى أو سرق من قبل الآخرين.[٩٢]

التشريع الياباني:

اشترط القانون رقم (١٩٤٩/٢٠٤) لتشريح الجثة لغرض علمي الحصول على إذن أسرة المتوفى وأن استثنى بعض الحالات يتم فيها التشريح دون حاجة إلى إذن من الأسرة وتتمثل هذه الحالات في: (١) إذا لم يطالب أحد بالجثة حتى مرور ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان وفاة الشخص ، (٢) إذا كانت الجثة لشخص توفى نتيجة التسمم بالطعام أو خشية وجود ما يضر بالصحة العامة ، (٣) إذا كان التشريح يتعلق بقانون الحجر الصحي ، (٤) إذا اقتضت الضرورة ذلك (التعليمي) وقد اشترط القانون بصفة عامة ضرورة بذل العناية الكافية للمحافظة على الاحترام الواجب للجثة.[٩٣]

التشريع المصري رقم (١٩٤٦/١٣٠):

أجازت المادة (٢٦) لمفتش الصحة الإذن بعدم دفن الجثة بناء على طلب إحدى الجهات الصحية أو الجامعية للاحتفاظ بها لأغراض علمية ، بشرط موافقة ذوي الشأن من أقارب المتوفى.

---

[٩١] رياض الخاني: "شرعية ...... " ، المقالة السابقة ، ص ٤٤.

[٩٢] الهامش السابق ، ص ٥٨.

[٩٣] الهامش السابق ، ص ٥٨ : ٥٩.

التشريع السوري:

نصت المادة (٤٦٦) عقوبات على أن "يعاقب بالغرامة ...... من أقدم لغرض علمي أو تعليمي دون موافقة من له الحق على أخذ جثة أو تشريحها أو استعمالها بأي وجه آخر...... ".

وإذا كانت المادة (٤٦٦ع) اشترطت الرضا صراحة على التشريح للقول بمشروعيته فإن القانون الخاص بنقل الأعضاء رقم (١٩٧٢/٣١) قد افترض الرضا في حالات معينة ، كما لم يستلزمه كلية في حالات أخرى. وأستدل على ذلك بنص المادة الثالثة من نفس القانون لنصها على أنه "... (١) إذا رأى الأطباء من رؤساء الأقسام في المشافي والمؤسسات الطبية المحددة من وزارة الصحة أن المنفعة العامة تقضي بفتح جثة شخص ما جاز لهم ذلك إذا لم يقع اعتراض صريح وخطي من الشخص قبل وفاته أو من أقربائه الذين لا تتجاوز قرابتهم الدرجة الثالثة ، (٢) لا يعتد باعتراض الأقرباء إذا كان فتح الجثة للضرورات العلمية أو للتأكد من الإصابة بمرض وبائي.ويقصد بالضرورات العلمية ـ التي تجيز تشريح الجثة دون إذن أسرة المتوفى ، والأكثر من ذلك ولو اعترضوا عليه ـ استئصال عضو أو أكثر من الجثة لزرعه لدى الغير.[٩٤]

التقدم العلمي في مجال الطب يقضي إباحة تشريح الجثث:

لا يتصور تقدم علمي في مجال الطب إلا إذا أُبيح تشريح الجثث لغرض علمي. وذلك لاعتبارات ثلاثة: الأولى: عدم كفاية التجارب العلمية على الحيوانات ولو كان هناك تشابه كبير بين الإنسان وبعض هذه الحيوانات لما ثبت من وجود اختلافات في تفاصيل تركيب أعضائها. الثاني: الأهمية الكبرى لتشريح الجثة إذ عن طريقه يعلم طلاب كليات الطب وظائف أعضاء الجسم وأجهزته ، وفهم الاختلاف العضوي بين الإنسان والحيوان. والثالث: التشريح لغرض علمي يستهدف بحث أثر العلاج الذي منح للشخص قبل وفاته لعلاجه من المرض والآثار المرضية التي نجمت عنه للتعرف على الآثار السلبية لهذه الأدوية والأخطاء الطبية التشخيصية.[٩٥]

تحصيل أعظم المصلحتين ودرء أعظم المفسدتين:

إن من شأن تشريح الجثة معرفة أسباب الوفاة ، وأثر الأدوية السابق وصفها

---

(٩٤) الهامش السابق ، ص ٤١.

(٩٥) قنديل شاكر ، المقالة السابقة ، ص ٢٤٨.

للمريض قبل وفاته وتطور المرض واكتشاف الأخطاء التشخيصية أو العلاجية ، بهدف تطوير طرق العلاج والاستفادة من أخطاء الماضي. وهذا دون شك يحقق المصلحة العامة ، ولا يشكك أحد فى ذلك

وأمام هذه النتيجة الإيجابية لتشريح الجثث فهل ينجم عنها أضرار؟ قد يقول البعض يتصور إلحاق الضرر سواء للجثة أو لأسرة المتوفى نتيجة تشويه الجثة وامتهانها ، وكذلك بالمجتمع إذا تأخر دفن الجثة مما يعرضها للتحلل والتعفن الأمر الذي يخشى منه انتشار الأمراض. والواقع أن تشريح الجثة ليس فيه إيذاء للميت لأن الإيذاء البدني لا يكون إلا لإنسان حي وهو ما ينتفي إزاء تشريح الجثة لوقوعه على جثة وليس على إنسان. وكذلك ليس فيه إهدار لكرامة الميت نظرا لأن الميت بذلك يساهم في تحقيق المصلحة العامة للمجتمع ، وهو يثاب عليه. كما أنه لا ينطوي على تمثيل بالجثة لأن التمثيل يعني التنكيل أو التشهير بالميت ، وهو أبعد ما يكون بالنسبة للتشريح لغرض علمي ، كما أن الشروط التي اشترطتها التشريعات المقارنة (التي سأتناولها في موضع آخر) تحول دون التمثيل بالجثة لاشتراطها ضرورة موافقة صاحب الشأن على ذلك ، وأن يمارس التشريح طبيب متخصص (جراح) ، فضلا عن الالتزام بعدم تشويه الجثة وبإعادتها إلى وضعها الطبيعي ودفنها فور الانتهاء من تشريحها.[٩٦]

مما سبق يتضح أن تشريح الجثة لغرض علمي يحقق مصلحة عامة للمجتمع دون أن يترتب عليه أي ضرر اجتماعي أو فردي لصاحب الجثة أو لأسرته. وقد يقول قائل ثمة تعارض بين إباحتك لتشريح الجثة وتضييقك لنطاق نقل الأعضاء لأقصى درجة (قصرها بالنسبة للموتى على الوالدين والأبناء والأزواج والأخوة). هذا صحيح وتبريري لذلك أن إجازة نقل الأعضاء من الموتى يترتب عليه في ضوء التجربة العملية من المفاسد التي لا يقبلها عاقل ، فقد أقدم الأطباء في بعض الحالات على استئصال الأعضاء من المرضى دون التأكد من حدوث الوفاة الحقيقية خشية عدم الانتفاع بالعضو المراد استئصاله لزرعه لدى مريض آخر ، أو الاكتفاء بالموت الظاهري لتبرير استئصال الأعضاء ، فضلا عن ظهور العديد من العصابات الإجرامية التي اتخذت الاتجار بالأعضاء البشرية مهنة لهم ، وأصبحنا نسمع عن تسعيرة لكل عضو بشري سواء من

---

(٩٦) **أحمد سعد** ، المرجع السابق ، ص ١٢١ ، ١٢٧ ؛ **قنديل شاكر** ، المقالة السابقة ، ص ٢٤٧ ، ٢٤٩ ؛ **أحمد شرف الدين**: "الأحكام . . ." ، المقالة السابقة ، ص ١٢٢.

إنسان حي أو من ميت. وذلك على عكس تشريح الجثة لغرض علمي فلا يُتصور فيه التسرع بتشريح إنسان على قيد الحياة قبل التأكد من وفاته لعدم وجود مصلحة من هذه العجلة غير مشروعة ، كما أن التشريح هنا لا يتم لمصلحة شخص مُعين قد يقدم إغراءات مالية لأسرة المتوفى أو للأطباء أو للغير بغية الحصول على العضو المُحتاج له من متوفى أو من شخص لا يزال في حالة احتضار.

وحتى لو سلمنا بحدوث بعض الأضرار نتيجة إباحة تشريح الجثة لغرض علمي (تشويه الجثة - امتهان كرامتها - تدنيسها) فإن القواعد العامة للتشريع الجنائي تقضي بأنه في حالة التعارض بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة تكون الأولوية للمصلحة الأكثر أهمية. ولا يغيب عنا أن القانون يحمي المصلحة العامة أكثر من حمايته للمصلحة الفردية. وهذا يعني إباحة تشريح الجثة نظراً لتحقيقه المصلحة العامة.وحتى لا يكون الإقرار بمشروعية التشريح للجثة إهداراً للمصلحة الفردية كلية، فقد اشترطت غالبية التشريعات المقارنة ضرورة موافقة صاحب الجثة قبل وفاته أو موافقة ممثله القانوني.

الفرع الثاني
ضوابط المشروعية

إباحة تشريح الجثة لغرض علمي ليس مُطلقاً ، إذ يتعين مراعاة ضوابط عديدة:-

١ - ضرورة موافقة صاحب الشأن:

يُشترط لإباحة تشريح الجثة لغرض علمي أن يكون ذلك بموجب موافقة الشخص قبل وفاته.[٩٧] ويصدق هنا ما سبق ذكره فيما يتعلق بشروط صحة الرضا من البلوغ ، والعقل ، والبصيرة ، والحرية. وإذا لم يُعبر الشخص عن رضاه عن تشريح جثته قبل وفاته ولم يرفض ذلك أيضا ، فإن الحق في إجازة التشريح من عدمه يؤول إلى ممثله القانوني ، وإذا لم يُوجد من يُمثله قانونا أو كان غير معروف الشخصية فيجب موافقة جهة رسمية على ذلك: قد تكون النيابة العامة أو قاضي أو مدير المستشفى التي توفى بها وفقاً لما يُرجحه المُشرع في هذا الشأن ، وذلك استناداً إلى أن الولي ولي من لا ولي له.

(٩٧) **حسام الدين الأهواني** ، المقالة السابقة ، ص ١١٦ : ١١٧ ؛
عاطف بدوي ، المرجع السابق ، ص ٣٠ ؛
فائق الجوهري ، المرجع السابق ، ص ٣٣١ ؛ **السيد عبد الهادي مريبح** ، المقالة السابقة ، ص ٢٨.

وعلى عكس نقل الأعضاء إذا كان المتوفى قاصر أو غير عاقل فإن ممثله القانوني يملك الإذن بتشريح جثته لغرض علمي.[٩٨]

ولا أؤيد ما ذهب إليه البعض من عدم اشتراط الإذن بتشريح الجثة من صاحب الجثة قبل وفاته أو من ممثله القانوني متى كان التشريح لضرورة علمية ، وهو ما ذهب إليه التشريع السوري رقم (١٩٧٢/٣١) ، والتشريع الياباني رقم (١٩٤٦/٢٠٤) [٩٩] لأن كلمة الضرورة العلمية مرنة ولها أكثر من معنى. فها هي وزارة الصحة السورية من خلال قرارها الصادر في ١٩٧٥/١٠/٢ ترى أن فتح الجثة للضرورة العلمية تعني أخذ عضو نبيل من الجثة لزرعه في مكان عضو نبيل آخر كالكلية والقرنية وما شاكلها لمريض قد فُقدت لديه وظيفة هذا العضو . . . رغم أننا نتحدث هنا عن التشريح لغرض علمي وليس لغرض علاجي. فضلاً عن أن اشتراط حالة الضرورة العلمية شرط عام بديهي لتشريح الجثة ولو أذن به صاحب الجثة ، فإذا انتفت الحاجة لتشريح الجثة لوجود العدد الكافي من الجثث التي تُمكن الأطباء من الدراسة العلمية التي هم في حاجة إليها انتفت مشروعية تشريحها ولو كان صاحبها قد أذن بذلك قبل وفاته.

كما لا أؤيد افتراض الرضا من جانب صاحب الجثة أو ممثله القانوني وهو ما ذهب إليه التشريع السوري والياباني [١٠٠] ، فليس الأصل هو إباحة تشريح الجثة بحيث يُفهم موافقتهم الضمنية على التشريح طالما لم يُعترض عليه ، فالأصل دائما هو دفن الجثة عقب الوفاة دون تشريحها إلا إذا أذن صاحبها بذلك صراحة قبل الوفاة أو ممثله القانوني ، وتوافرت الشروط الأخرى لذلك.

ولا أؤيد كذلك عدم تطلب الرضا في حالة عدم المُطالبة بالجثة لفترة مُعينة بعد الوفاة ، والتي حددها التشريع الياباني بثلاثين يوما نظراً لأن هذه الحالة تندر أن تحدث إلا في حالة المتوفى الذي لا أهل له ، وفي هذه الحالة ينتقل الإذن بالتشريح إلى الولي أو من يفوضه في ذلك. وإن كنت أؤيد عدم تطلب رضا صاحب الشأن أو ممثله القانوني كشرط لإباحة تشريح الجثة للتأكد من الإصابة بمرض وبائي وهو ما أقره التشريع السوري والتشريع الياباني.

---

(٩٨) راجع ما سبق ص ١٨٥ : ٢٠٢ من البحث.

(٩٩) أحمد شرف الدين: "الأحكام ..." ، المقالة السابقة ، ص ٧٤.

(١٠٠) رياض الخاني: "شرعية ... " ، المقالة السابقة ، ص ٥٠ ، ٥٨ ، ٥٩.

ولا أؤيد أخيراً ما ذهب إليه البعض من عدم تطلب رضا صاحب الشأن أو ممثله القانوني كلية. واستندوا في ذلك إلى أن قيمة الرضا يكمن في سبب ثانوي وهو وجوب مراعاة مشاعر الأسرة والأقارب في حين أن السبب الرئيسي هو شرعية الانتفاع بهذه الجثة ، وبذلك يحتل السبب مركزاً خارجياً عن الرضا فهو ليس دافعاً للإرادة ، وإنما هو المُبرر القانوني الذي من أجله يعترف القانون بصحة الالتزام.[١٠١] وما ذلك إلا لإهدار هذا الاتجاه لحق الفرد على جسمه ، وكذلك لمشاعر أقارب المتوفى عندما يُتجاهل رأيهم في هذا الصدد.

٢ – ضرورة أن يكون التشريح للجثة بغرض علمي دون مُقابل:

يتعين أن يكون الرضا الصادر من صاحب الجثة قبل وفاته أو من ممثله القانوني بتشريح الجثة لغرض علمي دون مُقابل ، أي أن يكون ذلك تبرعاً بهدف تحقيق الصالح العام (المُساهمة في تطوير الطب واكتشاف سبل العلاج الحديث) لما في بيع الجثة أو أخذ مُقابل للتشريح من إهدار لكرامة الميت ولخشية الاتجار في الجثث على غرار الصورة السيئة التي وصل إليها نقل الأعضاء على النحو السابق.[١٠٢]

٣ – وجوب عدم تشويه الجثة ودفنها بعد الانتهاء من تشريحها:

" الضرورة تُقدر بقدرها " قاعدة شرعية يتعين التقييد بها لدى إقرار مشروعية تشريح الجثة لغرض علمي ، لذا وجب عدم المساس بالجثة وتشويهها بما لا يتطلبه التشريح للأغراض العلمية. كما يتعين إعادة تجميع أجزاء الجثة إلى ما كانت عليه قبل التشريح بقدر الإمكان ، ودفنها فور الانتهاء من تشريحها.[١٠٣] ومما لا شك فيه أن هذا الشرط يهدف إلى الحفاظ على كرامة الموتى وكرامة أقاربهم ، وعدم انتهاك حرمة الموتى أو تدنيسها.

٤ – وجوب مرور فترة زمنية على الوفاة قبل التشريح للجثة:

يجب عدم تشريح الجثة فور إعلان الوفاة خشية أن يكون هناك خطأ في تشخيص حالة الوفاة ، ومن ثم يقع التشريح على إنسان حي ، الأمر الذي ينطوي على إيذاء لإنسان

---

(١٠١) **أحمد سعد** ، المرجع السابق ، ص ١٣٠ ، ١٣٧.

(١٠٢) **رياض الخاني**: "شرعية . . ." ، المقالة السابقة ، ص ٦١.

(١٠٣) **قنديل شاكر** ، المقالة السابقة ، ص ٢٥١ ؛ **أحمد شرف الدين**: "الأحكام . . ." ، المقالة السابقة ، ص ٧٤ ؛ **دار الإفتاء المصرية** ، الفتوى السابقة ، رقم ٤٥٤ ، ص ٢٧٦.

حي يترتب عليه قتله خاصة أمام الشواهد العملية التي كشفت عن تشخيصات خاطئة بالوفاة ، وعن حالات دفن تمت لأشخاص باعتبارهم موتى ثم اتضح بعد ذلك أنهم دُفنوا أحياء نتيجة لتغييرهم للوضع الذي دفنوا عليه عند فتح المقبرة بعد ذلك لدفن آخرين.[١٠٤]

وقد اختلفت التشريعات في تحديدها لهذه الفترة الواجب عدم التشريح قبل مرورها من لحظة إعلان الوفاة. فقد قدرتها بعض التشريعات بساعتين ، وبعضها بعشر ساعات ، وبعضها باثنتي عشرة ساعة ، وبعضها الآخر بأربع وعشرين ساعة.[١٠٥]

وقد عارض البعض اشتراط مرور فترة زمنية على الوفاة قبل تشريح الجثة لغرض علمي على أساس أن من شأن هذا الانتظار التقليل من الفائدة من القيام بهذا العمل ، وذلك بالمقارنة بتشريحها عقب الوفاة مباشرة. فضلاً عن أن التقدم الكبير في مجال الأجهزة التي من شأنها التأكد من حدوث الوفاة من عدمه أفرغت هذه الحجة من مضمونها أو قللت من احتمالات الخطأ بدرجة كبيرة في تشخيص حالة الوفاة.[١٠٦]

والواقع ورغم إقراري أن من شأن التأخير في تشريح الجثة التقليل من الفائدة المرجوة من هذا العمل إلا أن هذا التقليل من حجم الفوائد المرجوة من التشريح لا يصمد أمام احتمال الخطأ في تشخيص حالات الوفاة مهما كان ضئيل ، فحياة الإنسان أسمى من أي فائدة أخري. وقد أثبتت الشواهد العملية حدوث تشخيصات خاطئة بوفاة أشخاص لا يزالون أحياء.

٥ - ضرورة إجراء التشريح بواسطة أطباء مُتخصصين:

كي يُحقق تشريح الجثة لأغراض علمية نتائجه المرجوة يُشترط ألا يقوم بتشريح الجثة إلا أطباء مُتخصصون ، وهو ما أشار إليه قرار وزير الصحة التشيكي حيث اشترط لتشريح الجثة مرور ساعتين بعد التأكد من حدوث الوفاة على أن يتم التشريح من قبل قسم التشريح المُختص وقسم الطب الشرعي وقسم الأنسجة في المُستشفيات الجامعية باعتبارها الأقسام المؤهلة فنياً ومادياً من حيث الأجهزة لمثل هذا العمل الطبي.[١٠٧]

---

(١٠٤) Garden and Shapiro, Op. Cit., P. 11 : 13.

(١٠٥) Ali Abdel Nabi, Op. Cit., P. 27.

(١٠٦) رياض الخاني: "شرعية . . ." ، المقالة السابقة ، ص ١١٢ : ١١٣.

(١٠٧) رياض الخاني: "شرعية . . ." ، المقالة السابقة ، ص ٥٩.

المطلب الثاني

مدى مُساءلة الطبيب جنائياً عن تشريح الجثة

إن قيام الطبيب بتشريح جثة إنسان لغرض علمي قد يُعرضه للمسئولية الجنائية ، وقد يكون مُباحاً لا يُرتب أي مُساءلة جنائية له. وأساس القول بمسئوليته الجنائية من عدمه يعود بالدرجة الأولى إلى مدى تقيد الطبيب بضوابط المشروعية السابق استعراضها على النحو التالي: -

حالات عدم المُساءلة الجنائية للطبيب:

إذا تم تشريح الجثة لغرض علمي بواسطة طبيب مُتخصص وداخل المستشفيات المؤهلة لذلك بعد التأكد من حدوث الوفاة الحقيقية (وفقاً لمعيار الموت الخلوي) ، وموافقة صاحب الجثة قبل وفاته أو موافقة أقاربه بعد وفاته إذا لم يكن قد أذن بذلك مُسبقاً ، وكانت هذه الموافقة تبرعا (دون مُقابل) ، واستلزمت الضرورة لذلك ، وحرص الطبيب على حصر التشريح للجثة على ما هو لازم فقط لتحقيق الغرض العلمي ، وعلى عدم تشويه الجثة ، وإعادة ترتيبها بعد الانتهاء من تشريحها ، وأخيراً تسليمها إلى المسئول عن دفنها. في هذه الحالة فإن عمل الطبيب (تشريح الجثة) لا ينطوي على أية جريمة مثل انتهاك حرمة الموتى أو تدنيسها ، وذلك لحرصه على عدم تشويه الجثة ، ولتقديره الضرورة بقدرها ، ولتعليقه ذلك على صدور إذن من صاحبها أو من ممثله القانوني. وما دام عمل الطبيب في هذه الحالة مُباحاً لذا لا يُسأل جنائيا عنه.

حالات المسئولية الجنائية للطبيب:

يُسأل الطبيب جنائياً عن جريمة قتل إنسان حي إذا قام بتشريح إنسان لا يزال حياً ، فإن كان يعلم أنه لا يزال حياً يُسأل عن جريمة قتل عمد وهو افتراض بعيد من الناحية العملية. بينما إذا كان يعتقد بطريق الخطأ وفاته ، فإنه يُسأل عن قتل خطأ.

كما يُسأل عن جريمة انتهاك حرمة الموتى أو تدنيس الجثة ، وذلك إذا أقدم على تشريح الجثة دون رضا صاحبها أو أقاربه ، إو إذا انتفت الحاجة إلى تشريح الجثة ، أو إذا نجم عن التشريح تشويه لها ، أو لم يقم بتسليمها للمسئول عن دفنها.[١٠٨] وقد يُسأل عن جريمة ممارسة مهنة التشريح دون ترخيص متى كان غير مُتخصص بمثل هذا العمل.

---

(١٠٨) راجع ما سبق ص ٢٢٨ : ٢٢٩ من البحث.

تعقيـــب:

بعد الانتهاء من استعراض إجراء التجارب العلمية سواء على الأحياء أو الأموات أُشير فيما يلي إلى أثر تحديد زمن الوفاة على هذا العمل الطبي سواء من حيث مشروعيته ، أو ضوابط المشروعية ، أو نطاق المسئولية الجنائية للطبيب: ـ

مدى مشروعية التجارب الطبية العلمية:

إجراء التجارب الطبية العلمية على الأحياء محل جدل فقهي وتشـريعي كبير وإن رجح عدم مشروعيتها. وذلك على عكس إجرائها علـى الموتـى فإنهـا محـل إجمـاع بيـن الفقه والتشريعات المقارنة.

ضوابط المشروعية:

تختلف ضوابط مشروعية إجراء التجارب على الأحيـاء بالمقارنـة بإجرائهـا علـى الموتـى سواء من حيث الكم أو النوع: ـ

أ ـ من حيث الكم: تكون بالنسبة للموتى أقل بكثير منها بالنسبة للأحياء. ويرجع ذلك إلى أنه لا محل لاشتراط ألا يكون الضرر الناجم عنها جسيماً (تعريض الخـاضع للتجربـة للخطر أو إعاقة أداءه لدوره الاجتماعي)، وكذلك لا محل للتقيد بإجرائها في أماكن مؤهلـة فنياً وذلك لعدم خشية الإضرار بالصحة بالنسبة للأموات.

ب ـ من حيث النوع: يتركز الاهتمام في حالة إجرائها على الموتى علـى عدم تشـويه الجثة ، وبضرورة دفنها بعد الانتهاء من تشريحها مُباشرة ، مـع ضـرورة الانتظـار فـترة من الزمـن بعـد التـأكد مـن حـدوث الوفـاة وقبـل الإقـدام علـى التشـريح خشـية الخطـأ فـي التشخيص. وذلك على عكس إجرائهـا علـى الأحيـاء فـإن الاهتمـام مُركـز علـى تحصيـل أعظم المصلحتين ودرء اعظم المفسدتين ، وأن تكون التجـارب المعمليـة علـى الحيوانـات السابقة ذات نتائج إيجابية مُشجعة.

المسئولية الجنائية للطبيب:

تختلف في حالة إجراء التجارب الطبية العلميـة علـى الأحيـاء بالمقارنـة بإجرائهـا على الموتى سواء من حيث نطاقها أو من حيث نوعها: ـ

أ ـ **من حيث نطاقها:** في حالة إجرائها على الأحياء فإنها محل جدل فقهي وتشريعي كبير على غرار الجدل بصدد مشروعيتها. ووفقاً للاتجاه المؤيد لمشروعيتها يرى نسبية المساءلة الجنائية ، وعلى العكس وفقاً للاتجاه المُعارض لمشروعيتها يرى مُساءلة الطبيب كلية. بينما في حالة إجرائها على الموتى فالإجماع على نسبية المُساءلة الجنائية للطبيب وفقاً لمدى مراعاته لضوابط المشروعية.

ب ـ **من حيث نوعها:** في حالة إقرار مُساءلة الطبيب الجنائية بالنسبة للتجارب الطبية على الأحياء يُتصور مُساءلة الطبيب جنائياً عن قتل عمد أو إحداث عاهة مُستديمة أو مجرد إيذاء بدني. بينما في حالة إجرائها على الموتى فإن الطبيب يُسأل جنائياً عن جريمة انتهاك حرمة الموتى أو تدنيس الموتى أو تشويه الجثة أو عدم الدفن دون أن يُتصور مسائلته عن جرائم القتل أو إحداث عاهة مُستديمة أو الإيذاء البدني لعدم تصورها إلا بالنسبة للأحياء فقط.

وبذلك يكون قد تم التعرف على انعكاسات تحديد لحظة الوفاة على المسئولية الجنائية للطبيب في حالة إجرائه تجاربَ طبيةً لغرض علمي. ويكون قد تم الانتهاء بحمد الله من موضوعات البحث وأزيل البحث بخاتمة استعرض فيها أهم النتائج والتوصيات التي كشف عنها البحث :ـ

الخاتمــة

أود أن أشير إلى أنني لن أتطرق في هذه الخاتمة إلى تلخيص الآراء والاقتراحات التي أبديتها لدى استعراضي لكل نقطة من نقاط البحث على حدة ، لما في ذلك من تكرار وإسهاب لا مبرر له. وحتى لا تخرج الخاتمة عن الغاية منها. ولعل من الصواب قصر الخاتمة على أهم النتائج والتوصيات التي خلصت إليها ، والتي تمثل في نفس الوقت الإجابة على التساؤلات التي طرحت في المقدمة والتي استهدف البحث الوصول إليها عبر نقاط البحث.

وقد تمثلت تساؤلات البحث في: كيفية تحديد لحظة الوفاة؟ وما مدى الاعتماد على معيار الموت الدماغي للتأكد من حدوث الوفاة؟ وما هو المعيار الحقيقي للوفاة؟ وما مدى مشروعية إيقاف الطبيب لعمل أجهزة الإنعاش عن المريض رغم حاجته لها؟ أو الامتناع عن تركيبها بداية للمريض؟ أو استمرارها رغم التأكد من حدوث الوفاة الحقيقية للمريض؟ ومتى تعتبر أجهزة الإنعاش إطالة حقيقية للحياة؟ ومتى تعتبر مجرد تأجيل إعلان وفاته التي حدثت بالفعل؟ وما مدى مشروعية نقل الأعضاء البشرية؟ وما هو نطاقها؟ وهل يستوي الوضع في حالة نقل الأعضاء من الأحياء عنه من الأموات؟ وما مدى نجاح هذه العمليات من الناحية العملية؟ وما مدى ضرورتها خاصة أمام جهود العلماء في إيجاد بدائل للأعضاء البشرية؟ وأخيراً ما مدى مشروعية التجارب الطبية سواء بالنسبة للأحياء أو للأموات؟ وهل يختلف الحكم بالنسبة للموتى عنه للأحياء؟ وما ضوابط مشروعيتها ؟ ونطاقه؟.

وقد حرصت في سبيل تحقيق الغاية من البحث عبر الوقوف على الإجابات الدقيقة لهذه التساؤلات على تحديد لحظة الوفاة ، ثم التعرف على مدى مساءلة الطبيب جنائياً إزاء الأعمال الطبية المتعلقة بالأساليب الطبية الحديثة ذات الصلة بتحديد لحظة الوفاة.

وقد توصلت بحمد الله وبتوفيقه عبر نقاط البحث إلى العديد من النتائج والتوصيات استعرضها من خلال استعراضي لنقاط البحث الأربع وبادئ ذي بدء أُناشد المُشرع ضرورة التدخل لتنظيم هذه الموضوعات الأربع تشريعياً في ضوء النتائج والتوصيات التي خلصت إليها من خلال بحثي هذا: ـ

أولاً: تحديد لحظة الوفاة:

١.. يتحقق الموت الحقيقي للإنسان بموت الخلايا والأنسجة لأعضاء الجسم وذلك بعد التوقف الكامل لأجهزة الجسم الحيوية (القلب ـ الرئتين ـ المخ) نتيجة التوقف النهائي لعمليات التبادل والتحول الكيميائي. وهذا المعيار ينبغي الاعتداد به لترتيب كافة الآثار الناجمة عن وفاة الإنسان سواء الطبية ومنها: إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي أو الامتناع عن تركيبها ، أو تشريح الجثة لغرض علمي ، أو الإذن بدفن الجثة. أو القانونية ومنها استخراج شهادة الوفاة ، وما يترتب عليها من حقوق الإرث وعدة الوفاة للزوجة ودفن الجثة.

وإن استثنى من معيار الموت الخلوي (الحقيقي) الحالات التي يجوز فيها نقل الأعضاء من الموتى إذ يعتد في هذه الحالة بالموت الجسدي والذي يتحقق بتوقف الأجهزة الرئيسية للجسم عن العمل بصورة نهائية غير قابلة لإعادتها إلى الحركة ولو بطريق الإنعاش الصناعي لفترة من الوقت تتراوح ما بين (١٠ إلى ٣٠) دقيقة تظهر خلالها بعض التغيرات الرمية على الجثة مما يوحي معه بدء موت خلايا الجسم. وما إقرارنا لهذا المعيار إلا لفتح الباب للاستفادة من الأعضاء البشرية في نطاقها الضيق متى استوفت ضوابطها القانونية أو الطبية.

وان استثني كذلك من معيار الموت الجسدي حالات نقل الأعضاء من المتوفين تنفيذاً لحكم الإعدام ، أو نتيجة حوداث نجم عنها فصل الرأس أو تهشمها أو تقطيع الجثة إلى أشلاء ، ويُعتد في هذه الحالات بالموت الدماغي والذي يتحقق بتوقف المخ والتنفس عن العمل ، وما ذلك إلا لعدم بذل محاولات لإنقاذ المحكوم عليهم بالإعدام ، أو لعدم تصور إعادة الحياة لمن فُصلت رؤسهم أو تقطعت إجسادهم إلى أشلاء متى كانوا قد أوصوا بنقل أعضاء منهم.

٢ ـ ودون الاعتداد بالموت الدماغي بصفة عامة لعدم دقته في التأكد من حدوث الوفاة وما ذلك إلا لعجز رسام المخ الكهربائي عن إعطاء صورة كاملة وحقيقية عن أجزاء المخ لا سيما الأجزاء الدنيا منه ، فضلاً عن نجاح الطب في تنشيط خلايا المخ التي تكون قد وهنت ، ناهيك عن الشواهد العملية التي أظهرت وجود احتمالات الخطأ في تشخيص الوفاة استناداً إلى موت جذع المخ.

ومن باب أولى عدم الاعتداد بالموت الظاهري والذي يتحقق بمجرد توقف القلب عن العمل أو التنفس أو كلاهما دون توقف المخ وذلك لنجاح الأطباء في تنشيط القلب الذي توقف وكذلك تنشيط الرئتين التي توقفت عن العمل وذلك عن طريق الأجهزة الإنعاشية الصناعية.

٣ - وأناشد المشرع ضرورة التدخل ووضع تعريف للوفاة بحيث نضع حداً للجدل الفقهي والطبي الكبير حول هذه المسألة وأرجح الاعتداد بمعيار الموت الخلوي وذلك فيما يتعلق بتركيب أو رفع أو استمرار أجهزة الإنعاش الصناعي ، وكذلك بالنسبة لتشريح الجثة لغرض علمي. وعلى الاعتداد بمعيار الموت الجسدي ، وذلك فيما يتعلق بنقل الأعضاء متى كان الشخص الذي ثبت موته جسدياً قد أوصى بالتبرع بعضو أو أكثر من أعضائه. والاعتداد أخيراً بمعيار الموت الدماغي فيما يتعلق بالمحكوم عليهم بالإعدام والمتوفون في حوادث متى تهشمت رؤسهم أو تقطعت أجسادهم إلى أشلاء.

ثانيا: استعمال أجهزة الإنعاش الصناعي:

١.. إلزام الطبيب بتركيب أجهزة الإنعاش الصناعي واستمرارها للمريض الذي هو في حاجة إليها وعدم رفعها عنه حتى تتحسن حالته ولا يكون في حاجة إليها ، أو يتأكد طبياً من وفاته (عن طريق اللجنة الطبية القضائية) وذلك وفقاً لمعيار الموت الخلوي بصفة عامة ، والموت الجسدي في حالة الاستفادة من الجثة في نقل الأعضاء.

٢.. وكذلك إلزام الطبيب في حالة كثرة عدد المرضى المحتاجين لأجهزة الإنعاش الصناعي عن العدد المتوافر لديه أن يجري مقارنة موضوعية بينهم لمنح الأولوية في هذه الحالة إلى من هو في أمس الحاجة إلى الجهاز الصناعي من غيره ، وذلك وفقاً لحالته المرضية والمنفعة الاجتماعية.

٣.. كما يلزم الطبيب بضرورة سرعة تحويل المرضى الآخرين الذين لم يتمكن من تركيب أجهزة الإنعاش لهم لعدم توافر الأجهزة لهم إلى مركز طبي آخر. ونفس الالتزام متى لم يكن الطبيب مؤهلاً لذلك فنياً.

ويلزم الطبيب برفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض متى ثبت له عن طريق اللجنة الطبية القضائية المسئولة عن التأكد من حدوث الوفاة وفاة المريض.

وأخيراً فإن من شأن عدم إباحة نقل الأعضاء غلق الباب أمام الأطباء عن هذه الوسيلة لمعالجة مرضاهم الأمر الذي يدفعهم إلى تكريس جهودهم بصورة مستمرة وجادة نحو التوصل بتوفيق من الله إلى استبدال الأعضاء البشرية بأعضاء من الحيوانات أو بأعضاء صناعية لا سيما أن العلم في هذا المجال قد تقدم كثيراً في هذا المجال ، وعندئذ يبدأ الأطباء في زرع الأعضاء الصناعية والاستمرار في تطويرها ، وبذلك نتجنب الصورة المخزية التي نجمت عن إباحة نقل الأعضاء.

٢ـ **استثناءً إباحة نقل الأعضاء** في أضيق نطاق بضوابط قانونية وطبية دقيقة من شأنها الحد من النتائج المؤذية والمخزية والقاتمة التي كشف عنها إباحة نقل الأعضاء سواء من الناحية الشخصية أو الموضوعية: ـ

أ.. نطاق الاستثناء من الناحية الشخصية:

يتعين توافر صلة قرابة بين المتبرع والمستفيد باستثناء الأعضاء المتجددة وأناشد المشرع بالتدخل ووضع تنظيم لعمليات نقل الأعضاء وقصرها على الأقارب فقط. وتضييقها متى كان النقل من الأحياء لتقتصر على الوالدين والأبناء فقط وذلك لاعتبارات نفسية وشرعية ، وهذا الاستثناء مؤقت إلى حين ينجح الطب بصورة يقينية في الاعتماد على الأعضاء الصناعية والحيوانية. وتتسع قليلاً متى كان نقل الأعضاء من الموتى لقلة الأضرار التي تنجم عن ذلك بالنسبة للمتبرع [انتهاك حرمة الموتى ـ تدنيس القبور ـ تشويه الجثة] لتشمل أيضاً الأزواج والأخوة.

وفيما يتعلق بالأعضاء المتجددة (الدم ـ النخاع العظمي ـ الجلد) فيباح الانتفاع بها دون اشتراط صلة معينة بين المتبرع والمستفيد ، مع ضرورة التقيد بضوابط نقل الأعضاء القانونيةوالطبية.

ب.. نطاق الاستثناء من الناحية الموضوعية:

يختلف نطاق الإباحة باختلاف ما إذا كان نقل الأعضاء يتم من أحياء أم من موتى وذلك بالنسبة للأعضاء المزدوجة والمنفردة وإن اتحدا بالنسبة للأعضاء التناسلية والمتجددة: ـ

الأعضاء المنفردة: مثل القلب والكبد والبنكرياس واللسان لا يجوز نقلها من الأحياء مهما كانت حالة المريض الذي هو في حاجة إليها ، وإن استثنى من هذا الحظر

الأعضاء الفردية التي لا تتوقف عليها حياة الإنسان متى تأكد من عدم صلاحيتها لصاحبها وبصلاحيتها في الوقت نفسه للغير مثل الرحم. وعلى العكس يجوز نقل الأعضاء المنفردة من الأموات بشرط ألا ينجم عنها تشويه الجثة.

الأعضاء المزدوجة: مثل الكليتين والرئتين والعينين . . . الخ لا يجوز نقلها من الأحياء إلا بعد التأكد من سلامة العضو الثاني وقدرته على أداء وظيفته كاملة ، وألا يكون من شأن ذلك تشويه الإنسان كاليدين أو الرجلين أو العينين. ويأخذ العضو المزدوج في حالة فقد منفعة العضو الآخر حكم الأعضاء المنفردة. وعلى العكس يجوز نقلها من الموتى دون أي قيد اللهم إلا عدم تشويه الجثة.

الأعضاء التناسلية: وتتمثل في المني والبويضة والخصيتين والمبيض والقضيب والرحم: لا يجوز نقلها سواء من الأحياء أو من الأموات إلى الغير من المرضى خشية اختلاط الأنساب ، وإن جاز ذلك بالنسبة للرحم متى ثبت عدم صلاحيته لصاحبته وفي الوقت نفسه يصلح لأخرى (داخل نطاق الاستثناء الشخصي) وذلك بعد التأكد من إستبراء الرحم من مني الرجل أو بويضات المرأة ، لذلك ينبغي قصر ذلك على السيدات الأرامل والمطلقات بعد انتهاء فترة العدة (عدة الوفاة ـ عدة الطلاق).

الأعضاء المتجددة: جائزة سواء من الأحياء أو من الموتى بشرط ألا يكون بمقابل ، وأن تكون القدرة الصحية للمتبرع تسمح بذلك ، وألا يكون من شأن ذلك الإضرار بالمستفيد لوجود أمراض معدية في الدم مثلاً.

٣ ـ ضرورة التقيد بضوابط قانونية وأخرى طبية لإباحة نقل الأعضاء ،

بهدف الحد بدرجة كبيرة من السلبيات التي كشفت عنها التجربة العلمية لنقل الأعضاء وأناشد المشرع ضرورة تقييد إباحة نقل الأعضاء بالضوابط الآتية: ـ

أ .. الضوابط القانونية:

وجوب رضا صاحب الشأن حياً كان أو ميتاً بشرط أن يكون بالغاً عاقلاً لذا لا يعتد بالرضا الصادر من القاصر أو من المجنون ، وأن يكون حراً لا يعتد برضا السجين أو الأسير أو المكره أو المحكوم عليه بالإعدام ، وأن يكون صادراً عن بصيرة بكافة نتائج رضاه هذا (استئصال عضو منه وزرعه لدى مريض آخر) وبضرورة موافقة أسرته في حالة النقل من الموتى وذلك بجانب وصية (المتبرع) بذلك قبل وفاته أو على

ويستثنى من ذلك متى كان استمرار عمل أجهزة الإنعاش بغرض إطالة حياة الأنسجة وخلايا الجسم لجثة متبرع بعضو أو أكثر من أعضائه.

٤.. ويكمن أثر الوفاة في إباحة امتناع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي وكذلك رفعها عنه متى تأكد من وفاة مريضه ، وفي تجريم استمرار عملها في هذه الحالة ما لم يكن لغرض الاحتفاظ بأعضاء الجثة لزرعها لدى الغير. وعلى العكس يجرم امتناعه هذا أو رفعه لهذه الأجهزة متى كان مريضه لا يزال حياً وفي حاجة إليها ، ومن ثم يُباح استمرار عمل هذه الأجهزة في هذه الحالة.

٥.. وفي هذا الصدد أُناشد المشرع سرعة التدخل والنص صراحة على مساءلة الطبيب جنائياً عن جريمة قتل عمد متى امتنع عن تركيب أجهزة الإنعاش لمريضه رغم علمه بأنه لا يزال حياً أو قام بإيقاف عملها ونجم عن سلوكه قتل المريض ، ودون الاعتداد بالباعث على سلوكه هذا (كالقتل إشفاقاً على المريض الميئوس من شفائه والرغبة في وضع حد لآلامه المبرحة) وإن كان يعتبر عذرًا مخففاً للعقاب. بينما يسأل عن قتل خطأ متى أقدم على سلوكه هذا نتيجة اعتقاده بوفاة مريضه نتيجة لتشخيص خاطئ للوفاة.

وكذلك يسأل الطبيب جنائياً عن جنحة الامتناع عن تقديم المساعدة للمريض في حالة خطر متى امتنع عن تركيب أجهزة الإنعاش لمريضه متى كان في حاجة إليها وكان في قدرة الطبيب تركيبها له ، أو امتنع عن تحويل المريض سريعاً إلى الجهة الطبية المؤهلة لتركيب أجهزة الإنعاش الصناعي ، وذلك إذا لم ينجم عن سلوكه هذا وفاة مريضه نتيجة لسرعة تدارك طبيب آخر الأمر وقيامه بتركيب أجهزة الإنعاش له أو بتحويله للجهة الطبية المؤهلة لذلك.

كما يسأل الطبيب عن جنحة الإخلال بواجباته المهنية إذا أقدم على وقف أجهزة الإنعاش الصناعي بناء على تشخيصه لحالة المريض بما يفيد وفاته ، دون أن يعهد بذلك إلى اللجنة الطبية القضائية المختصة بذلك.

وأخيراً يسأل الطبيب جنائياً عن جنحة الإضرار بأسرة المتوفى (مادياً ـ نفسياً) في حالة استمراره في عمل أجهزة الإنعاش الصناعي رغم ثبوت وفاة المريض بموجب قرار

اللجنة الطبية المختصة بذلك دون أن يكون ذلك بهدف الانتفاع بأعضاء الجثة للغير متى كان المتوفى قد أوصى بذلك مسبقاً.

ثالثاً: نقل الأعضاء البشرية:

١- **الأصل عدم إباحة نقل الأعضاء سواء من الأحياء أو من الأموات**، وذلك لأن جسم الإنسان يخرج بطبيعته عن دائرة المعاملات والعقود، وهو ليس بمال، وليس ملكاً لصاحبه حتى يملك التصرف فيه بالبيع أو التبرع.

فضلاً عن أن عدم التيقن من نجاح هذه العمليات ومن رجحان المصلحة المستهدفة منها عن الأضرار المترتبة عليها خاصة أمام الضرر الجسماني والنفسي الأكيد الذي يصيب المعطي إذ يعرض حياته للخطر أو على الأقل يهددها ويضعف قدرته على أداء وظيفته الاجتماعية، وكذلك الضرر الذي يحتمل أن يصاب به المستفيد نتيجة الأمراض الخطيرة المعدية التي يمكن نقلها خلال عملية زرع العضو إليه من المعطي، ناهيك عن الاضرار بالمجتمع ككل لازدواجية المرض إذ عن طريق نقل الأعضاء من شخص حي إلى آخر يتضاعف المرض، ولفقدان الثقة بين الطبيب ومرضاه ولانتشار الرعب بين الناس خشية سطو الأطباء على أعضائهم بالسرقة وبيعها لمن هم في حاجة إليها ويدفعون أكثر.

بالإضافة إلى أن الشواهد العملية لإباحة نقل الأعضاء سواء من الأحياء أو من الأموات كشفت لنا صورة مخزية ومحزنة وقاتمة إذ ظهرت عصابات إجرامية تقوم بسرقة الأطفال وبيعهم لمراكز طبية تقوم باستئصال الأعضاء البشرية منهم جملة وبيعها لمن هم في حاجة إليها وتحقيق مكاسب مادية كبيرة، كما سمعنا عن أطباء يقومون بسرقة الأعضاء من مرضاهم أثناء إجراء عمليات جراحية لهم وبيعها للغير، وسمعنا أيضاً عن أطباء يقومون بسرقة الأعضاء المنفردة من مرضاهم واستبدالها بأعضاء أخرى في طريقها لفقدان وظيفتها وبيع أعضائهم السليمة لمن هم في حاجة إليها، والأكثر من ذلك سمعنا عن أطباء يسارعون في تشخيص حالة المريض بأنه قد توفى على خلاف الحقيقة كأن يكون في حالة موت ظاهري أو دماغي لا لشيء إلا لاستئصال الأعضاء منهم. ولم تنجو الجثث من أمر السطو عليها وسرقة أعضائها وبيعها للمرضى بمبالغ كبيرة.

الأقل عدم رفضه لذلك صراحة ، لذا لا يعتد بموافقة الأسرة في حالة رفض المعطي ذلك صراحة قبل وفاته.

وجوب أن يكون ذلك التنازل عن العضو تبرعاً وليس بيعاً لعدم جواز بيع الإنسان لأعضائه لأن الإنسان ليس مالكاً لنفسه ، وإن كان يملك على أعضائه حق الانتفاع ذلك الحق الذي يخول له حق التبرع متى استلزمت الضرورة ذلك ورجحت المصلحة المستهدفة على الأضرار المتوقعة لها. ويرجع هذا الحظر لامتهان البيع للأعضاء الآدمية لكرامة الإنسان حياً كان أو ميتاً.

وجوب توافر صلة قرابة معينة بين المتبرع والمستفيد [الأحياء: الوالدين ـ الأبناء ، الأموات: الوالدين ـ الأبناء ـ الأزواج ــ الأخوة] وذلك للقضاء على أي شبهة اتجار بالأعضاء البشرية ومراعاة للاعتبارات النفسية في هذه الحالة.

وجوب حظر نقل أي عضو بشري يتعارض نقله مع النظام والآداب العامة مثل الأعضاء التناسلية ، وكذلك تشويه الإنسان حياً كان أو ميتاً لقطع اليد أو الرجل أو استئصال العين.

وجوب انعدام وجود شبهة جنائية في وفاة المتبرع ، وإلا امتنع نقل الأعضاء من الجثة حتى ينتهي الطبيب الشرعي من فحصه للجثة والإذن بدفنها. وذلك لضمان تحقيق العدالة وعدم المساس بالجثة لحين انتهاء الطب الشرعي من تحديد سبب الوفاة.

ب .. الضوابط الطبية:

وجوب التأكد من سلامة المتبرع متى كان حياً وذلك بإجراء فحوصات طبية شاملة ودقيقة للتأكد من قدرته الجسمانية على عملية استئصال عضو منه ، وعدم تأثير ذلك على حياته أو على وظيفته الاجتماعية ، وعدم وجود أمراض معدية. وإذا كان المتبرع ميتاً يجب التأكد من وفاته وذلك وفقاً لمعيار الموت الجسدي وليس مجرد الموت الظاهري أو الدماغي. ويتأتى ذلك عن طريق لجنة طبية قضائية يعهد إليها بذلك سواء كان المتبرع حياً أو ميتاً.

وجوب التأكد من استفادة المريض من العضو المنقول إليه ، وذلك بإجراء فحوصات طبية شاملة له للتأكد من قدرته على تحمل عمليتي استئصال العضو التالف

وزرع العضو السليم ، وبضرورته له لعدم وجود وسيلة أخرى لإنقاذه ، وبتوافق أنسجته مع أنسجة المُتبرع حتى لا يطرده جسمه عقب ذلك. ويجب أن يعهد بهذه المهمة إلى لجنة طبية تختلف عن اللجنة الطبية التي أقرت صلاحية المُتبرع لاستئصال العضو منه.

وجوب قصر نقل الأعضاء على نطاقه الضيق سواء من حيث الأشخاص أو من حيث نوعية الأعضاء محل عملية النقل.

وجوب إجراء عمليات نقل الأعضاء بواسطة فريق من الأطباء المتخصصين في العضو محل الاستئصال والزرع. وأن يكون فريق الاستئصال هذا مستقلاً عن فريق زرع العضو للمريض ، وكذلك عن الفريق الطبي الذي اتخذ قراره بصلاحية المتبرع لاستئصال عضو منه (حياً كان أو ميتاً) وذلك لضمان الحيدة للحيلولة دون الاتجار بالأعضاء ، ولضمان تحقيق أعظم المصلحتين ودرء أعظم المفسدتين.

وأخيراً وجوب إجراء عمليات نقل الأعضاء داخل المراكز الطبية المتخصصة ، والمرخص لها بذلك من قبل وزارة الصحة لضمان حُسن رقابتها للحيلولة دون الاتجار بالأعضاء ، وحتى تكون مزودة فنياً بالأجهزة والأعضاء المؤهلين لذلك.

٤.. نسبية المساءلة الجنائية للطبيب:

إذا التزم الطبيب بالقيود القانونية والطبية لنقل الأعضاء متى تضمنها تشريع ينظم عمليات نقل الأعضاء ، فإن قيامه باستئصال عضو سواء من شخص حي أو من ميت وزرعه لدى مريض في حاجة إليه يعد عملاً مباحاً ، ولا يعرضه لأي نوع من أنواع المساءلة الجنائية.

وعلى العكس إذا أقدم الطبيب على استئصال عضو أو أكثر من شخص حياً كان أو ميتاً دون مراعاة الضوابط القانونية والطبية التي تضمنها التشريع المنظم لعمليات نقل الأعضاء فإن من شأن ذلك تعريض الطبيب للمساءلة الجنائية والتي تختلف باختلاف كون المتبرع حياً أو ميتاً ، وباختلاف نوعية الضابط محل الانتهاك من قبل الطبيب، وباختلاف النتيجة الإجرامية المترتبة على سلوك الطبيب. وتنحصر الجرائم التي يتصور أن يسأل عنها الطبيب في هذه الحالة في: ـ

أ .. **جرائم الاعتداء على النفس:** وتتعلق بنقل الأعضاء من الأحياء وتنحصر في

جرائم القتل وإحداث عاهة مستديمة ، والإيذاء البدني: ويُحدد نوعية الجريمة النتيجة الإجرامية التي نجمت عن مخالفة الطبيب لضوابط نقل الأعضاء القانونية والطبية. ويتصور أن تكون مساءلة الطبيب عن جريمة عمدية متى ارتكب سلوكه المخالف عمداً أي رغم علمه بعدم توافر ضوابط المشروعية لسلوكه هذا (نقل الأعضاء) وانصراف إرادته الحرة المدركة الواعية إلى ذلك ، وقد يسأل عن جريمة غير عمدية متى وقعت منه المخالفة عن غير عمد كأن يقدم على سلوكه (نقل الأعضاء) معتقداً بطريق الخطأ توافر ضوابط المشروعية في عمله هذا.

ب .. **انتهاك حرمة الموتى:** وتتعلق بنقل الأعضاء من الأموات ، وتنحصر في جرائم انتهاك حرمة الموتى وتدنيس القبور وتشويه الجثث وعدم دفن الجثة. ويسأل الطبيب عن جريمة انتهاك حرمة الموتى متى أقدم على استئصال عضو أو أكثر من الجثة دون توافر شروط الرضا (الوصية - موافقة الأسرة). كما يسأل جنائياً عن تشويه الجثة إذا نجم عن فعل الطبيب تشويه الجثة إذ يتعين عليه أن يُعيد الجثة إلى مظهرها الطبيعي بعد الانتهاء من عملية الاستئصال ، وأن يتعامل مع الجثة كأنه يتعامل تماماً مع إنسان حي. كما يسأل جنائياً عن تدنيس القبور وذلك إذا قام بإخراج الجثة من القبر أو شارك غيره في ذلك. ويسأل أيضاً عن جريمة عدم دفن الجثة إذا لم يُسلم الجثة إلى المسئول عن دفنها بعد الانتهاء من استئصال العضو محل التبرع.

ج .. **جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية:** يسأل الطبيب جنائياً إذا قام ببيع الأعضاء للغير ممن هم في حاجة إليها ، كما يجرم قيامه بالتوسط بين المتبرع أو أسرته وبين المستفيد أو أسرته لبيع أحد الأعضاء أو أكثر. ومن باب أولى يسأل في حالة قيامه بالسطو على الأعضاء البشرية للمرضى الذين يعالجون عنده أثناء إجراء عمليات جراحية لهم ، أو يقوم بالسطو على جثث الموتى لاستئصال الأعضاء منها وبيعها للغير. ويجب أن تكون هذه الحالة الأخيرة بمثابة ظرف مشدد للعقاب وذلك وفقاً للنتيجة الإجرامية التي تنجم عن فعله هذا.

د .. **جريمة ممارسة نقل الأعضاء دون ترخيص:** يسأل الطبيب إذا قام باستئصال أو زرع عضو بشري دون أن يكون متخصصاً في ذلك ، كما يسأل أيضاً جنائياً في حالة إجراءه لعملية استئصال العضو أو زرعه خارج المراكز الطبية المرخص لها بذلك من قبل وزارة الصحة.

رابعاً: التجارب الطبية العلمية:

(١).. عدم مشروعية إجراء التجارب الطبية العلمية على الأحياء لتعارض ذلك مع مبدأ معصومية جسم الإنسان ، ومع مبدأ المساواة بين الجميع ، ولانعدام حالة الضرورة ، ولانتفاء قصد العلاج ، ولاستهجان الرأي العام لهذا العمل.

(٢).. مشروعية إجراء التجارب العلمية على الأموات (تشريح الجثة) وذلك لنبل الغاية منه ، ولعدم تصور الإضرار بالميت (باستثناء تشويه الجثة ـ أو عدم دفنها) ، ومن ثم ترجح المصلحة المستهدفة من الإباحة عن تلك المستهدفة من التجريم.

(٣).. مناشدة المشرع التدخل لتنظيم إجراء التجارب العلمية وذلك بتجريمها بالنسبة للأحياء وإباحتها بالنسبة للأموات متى التزم الطبيب بضوابط ذلك القانونية والطبية.

(٤).. المساءلة الجنائية للطبيب: يسأل الطبيب جنائياً في حالة إجرائه تجارب علمية على الأحياء وذلك وفقاً للنتيجة الإجرامية الناجمة عن سلوكه هذا (قتل ـ إحداث عاهة ـ مجرد جرح).

كما يسأل الطبيب جنائياً في حالة تشريحه لجثة إنسان دون مراعاة ضوابط مشروعيتها القانونية والطبية والمتمثلة في ضرورة رضا الشخص قبل وفاته على ذلك ، أو موافقة أقاربه عقب وفاته ، والانتظار عدد معين من الساعات بعد إعلان الوفاة وقبل الإقدام على تشريح الجثة بغية التأكد بصورة قاطعة من حدوث الوفاة ، والتعامل مع الجثة وكأنه يتعامل مع إنسان حي من حيث الرفق بها وعدم تشويهها وضرورة إعادتها إلى ما كانت عليه قبل التشريح ، وتسليمها فور الانتهاء من التشريح إلى المسئول عن الدفن. وذلك عن جريمة انتهاك حرمة الموتى مع اعتبار تدنيس القبور أو تشويه الجثة أو عدم دفنها ظرف مشدد للعقاب.

هذا ما أمكن تقديمه في موضوع " **تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها على المسئولية الجنائية للطبيب في ضوء الأساليب الطبية الحديثة** " فإن أك وفقت إلى سداد فما قصدت إلا إليه وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء ، وإن عرجت على خطأ فما عصم منه أحد إلا رسل الله عليهم أفضل الصلاة وأتم التسليم. وأسأل الله الغفور الرحيم العفو

والمغفرة. وأعتذر لكل من يقرأ بحثي هذا عالماً كان أو باحثاً أو قارئاً عما يكون فـي هـذا العمل من قصور ونسيان فذلك من صفات البشر.

وأخيراً أسأل الله تعالى أن يوفقنا لمـا فيـه الخـير ، وأن يسـدد خطانـا ، فإنـه نعـم المولى ونعم النصير وبالإجابة جدير.

وآخر دعوانا أن الحمدلله رب العالمين

الباحث

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

١.. المراجع الإسلامية:

أ .. المؤلفات الإسلامية الأصولية:

أبو إسحاق بن علي بن يوسف الشيرازي: " المهذب " ، مطبعة الباب الحلبي ، ط١١ ، ج١٧.

أبو حامد الغزالي: " إحياء علوم الدين " ، مطبعة نشر الثقافة الإسلامية ، القاهرة ، ج٤ ، ١٣٥٦هـ .

أبو داود بن اسحق الأزدي السجستاني: " سنن أبي داود " ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ج٢.

أبو العباس الرملي: " نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج " ، مطبعة البابي الحلبي ، ج٢ ، ١٩٦٧م.

أبو عبد الله القبيلي المعروف بابن الحجاج: " المدخل إلى تنمية الأعمال " ، المطبعة الوطنية ، الإسكندرية ، ج٣ ، ١٢٩٣ هـ .

أبو عبد الله القرطبي: " الجامع لأحكام القرآن " ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ج٤ ، ١٩٨٧م.

أبو عبد الله بن علي: " شرح الخرشي على مختصر الخليل " ، المطبعة الكبرى الأميرية ، القاهرة ، ١٣١٧هـ .

أبو محمد عز الدين بن عبد السلام: " قواعد الأحكام في مصالح الأنام " ، المكتبة الحسينية المصرية ، ج١ ، ١٩٣٤.

أحمد بن يحيى المرتضى: " البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار " ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ج٤.

ابن حجر العسقلاني: " فتح الباري شرح صحيح البخاري " ، مطبعة الشعب ، القاهرة ، ص ١٩٧٠م.

ابن قيم الجوزية: " زاد المعاد في هدي خير العباد " ، المطبعة المصرية بالقاهرة ، ج٣.

جلال الدين السيوطي: " الجامع الصغير " ، المكتبة التجارية الكبرى ، ج٤ ، ١٩٨٤م.

زين الدين بن إبراهيم بن نجيم: " البحر الرائق شرح كنز الدقائق " ، المطبعة العالمية بالقاهرة ، ط١ ، ج٥.

شمس الدين السرخسي: " المبسوط " ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، ج١٣.

عثمان بن علي الزيلعي: " تبين الحقائق شرح كنز الدقائق " ، مطبعة دار المعرفة ، بيروت ، ج٥.

علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني: " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع " ، مطبعة الجمالية ، القاهرة ، ط١ ، ج٧ ، ١٣٢٧هـ .

كمال الدين السيواسي المعروف بابن همام: " شرح فتح القدير " ، مطبعة مصطفى محمد ، القاهرة ، ج٦.

محمد الشربيني: " مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج " ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ج١.

محمد بن ادريس الشافعي: " الأم " ، دار المعرفة للطباعة ، بيروت ، ج٥.

محمد بن حزم: " المحلى "، مكتبة الجمهورية العربية ، القاهرة ، ج١ ، ١٩٦٧م.

محمد بن عابدين: " حاشية بن عابدين – رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار" ، مصطفي البابي الحلبي ن القاهرة ،ج٥ ، ١٩٦٦.

محمد عرفة الدسوقي: " حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير " ، دار الفكر ، بيروت ، ج١.

محمد علي الشوكاني: " نيل الأوتار من أحاديث سيد الأخيار " ، دار الحديث ، القاهرة ، ج٧.

منصور بن إدريس البهوتي: " كشاف القناع على متن الإقناع " ، تحقيق هلال مصيلحي ، مكتبة النصر ، الرياض ، ج٦.

يحيى بن شرف النووي: " شرح النووي على صحيح مسلم " ، المطبعة المصرية ، القاهرة ، ج٩.

ب.. المؤلفات الإسلامية الحديثة والمقارنة بالتشريع الوضعي:

أحمد الشرباصي: " الدين والحياة " ، دار الجيل ، بيروت ، ج٤ ، ١٩٨٠.

الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام: "الفتاوى الهندية" ، دار إحياء التراث العربي ببيروت ، ج٤.

جاد الحق علي جاد الحق: " بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة " ، الأزهر الشريف ، الأمانة العامة للجنة العليا للدعوى الإسلامية ،ج٢ ، ١٩٩٣م.

عبد الرحمن الجزيري: " فقه المذاهب الأربعة " ، دار الكتب العالمية ، بيروت ، ج٢، ١٩٨٦م.

عبد السلام السكري: " نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي " ، الدار العصرية للنشر والتوزيع ، ١٩٨٩م.

عبد القادر عودة: "التشريع الجنائي الإسلامي" ، دار التراث العربي ، ط١ ، ج١ ، ١٩٧٧م.

عطية صقر: " حُسن الكلام في الفتاوى والأحكام " ، دار الغد العربي ، ١٩٩٤م.

محمد أبو زهرة: " الجريمة في الفقه الإسلامي " ، دار الفكر العربي ، ج١ ، ١٣٧٤هـ .

: " الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية " ، دار الفكر العربي.

محمد عادل شاهين: " السرقة الحدية في الشريعة الإسلامية ، مقارنة بجريمة السرقة في القانون المصري " ، رسالة ، ١٩٨٦م.

محمد متولي الشعراوي: " تفسير القرآن الكريم " ، ج٩

محمد نعيم فرحات: " شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي " ، مكتبة الخدمات الحديثة ، جده ، ١٩٨٤م.

محمد نعيم ياسين: " أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة " ، دار النفائس ، الأردن ، ١٩٩٦م.

منصور محمد منصور: " الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي ، مقارنة بالقانون " ، مطبعة الأمانة ، ط١ ، ١٩٨٦م.

يوسف القرضاوي: " الحلال والحرام في الإسلام " ، مكتبة وهبة ، ط١٤، ١٩٨٠م.

: "فتاوى معاصرة" ، دار الوفاء للطباعة والنشر ، ط١ ، ج٢ ، ١٩٩٣م.

ج.. المقالات الشرعية والمقارنة بالتشريع الوضعي:

إبراهيم نجا: " فتوى من الأزهر بخصوص حكم الإسلام في نقل الدم من إنسان لآخر وعملية نقل القلب من إنسان لآخر " ، المجلة الجنائية القومية ، ع١ ، ج٢١ ،١٩٧٨م.

جاد الحق على جاد الحق: " الشريعة الإسلامية ونقل الأعضاء " ، المحاماة ، القاهرة ، س٦ ، ع٧ ، ٨ ، ١٩٨٠م.

عبد الرحمن العدوي: " جنون العلم وزراعة الأعضاء " ، منبر الإسلام ، القاهرة ، س٥١ ، ع٨ ، ١٩٩٢م.

عبد الرحمن النجار: " مشروعية نقل الكلى وموقف الإسلام منها " ، المجلة الجنائية القومية ، ع١ ، ج٢١ ، ١٩٧٨م.

عبد العزيز إسماعيل: " الإسلام والطب الحديث " ، مجلة الأزهر ، ج٢٧.

على الخفيف: " مدى تعلق الحقوق بالتركة " ، مجلة القانون والاقتصاد ، ع١ ، ٢، س١٤ ، ١٩٤٤م.

محمد رجب بيومي: " قتل المريض الميؤوس من شفائه " ، مجلة الأزهر ، س٥٨ ، ١٤٠٦هـ.

محمد سيد طنطاوي: " حكم بيع الإنسان لعضو من أعضائه أو التبرع به " ، القضاء العسكري ، ع٥ ، ١٩٩١م.

محمود حسن: " بيع الأعضاء الآدمية في الفقه الإسلامي " ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، ع٥ ، ١٩٨٩م.

د .. المعاجم اللغوية:

إبراهيم أنيس وآخرون: " المعجم الوسيط " ، مجمع اللغة العربية ، القاهرة ، ج٢ ، ١٩٧٧م.

محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: " مختار الصحاح ـ ترتيب محمود خاطر " ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٧م.

المراجع القانونية:

أ.. المؤلفات العامة:

أحمد أمين: " شرح قانون العقوبات الأهلي " ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، ١٩٢٤م.

أحمد شوقي أبو خطوة: " شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة " ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩م.

السعيد مصطفى: " الأحكام العامة لقانون العقوبات " ، دار المعارف بمصر ، ط٤ ، ١٩٦٢م.

حسام الدين الأهواني: " نظرية الحق " ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٤م.

حمدي عبد الرحمن: " نظرية الحق " ، مطبعة دار العربي ، ١٩٧٩م.

رمسيس بهنام: " الجريمة والمجرم والجزاء " ، القسم الخاص ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٣م.

: "قانون العقوبات" ، القسم الخاص ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٥م.

سمير الشناوي: " النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي " ، ط٢ ، ج١ ، ١٩٩٢م.

عبد الرءوف مهدي: " شرح القواعد العامة لقانون العقوبات " ، دار الفكر العربي ، ط٢ ، ١٩٨٦م.

عبد الرحمن توفيق ، محمد صبحي نجم: " شرح القسم الخاص في قانون العقوبات الأردني " ، مطبعة التوفيق ، ج١ ، ١٩٨٢م.

عبد العظيم وزير: " القسم الخاص في قانون العقوبات " ، " جرائم الأموال " ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٣م.

عبد المهيمن بكر: " القسم الخاص في قانون العقوبات " ، ط٧ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧م.

عبد الوهاب حومد: "دراسات متعمقة في الفقه الجنائي المقارن ".

علي جعفر: " قانون العقوبات الخاص " ، لبنان.

علي راشد: " القانون الجنائي " ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٤م.

فوزية عبد الستار: " شرح قانون العقوبات " ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢م.

كامل السمرائي: " قانون العقوبات الجديد " ، مطبعة الأزهر ، بغداد ، ١٩٦٩م.

محمد الفاضل: " المبادئ العامة في التشريع الجزائي " ، مطبعة الداودي ، دمشق ، ١٩٧٨/٧٧م.

محمد ذكي أبو عامر: " قانون العقوبات " ، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٦م.

محمد عيد الغريب: " شرح قانون العقوبات " ، القسم العام ، ج١ ، " النظرية العامة للجريمة " ، ١٩٩٤م.

محمد محي الدين عوض: " قانون العقوبات السوداني " ، مُعلقاً عليه ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٩م.

محمود نجيب حسني: " شرح قانون العقوبات " ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦م.

: " شرح قانون العقوبات " ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢م.

يسرا نور علي: " النظرية العامة للقانون الجنائي " ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣م.

ب .. المؤلفات الخاصة:

أحمد شرف الدين: " الأحكام الشرعية الطبية " ، ط١ ، ١٩٨٦م.

أحمد شوقي أبو خطوة: " القانون الجنائي والطب الحديث " – دراسة مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥م.

أحمد محمود سعد: " زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة " ، دار النهضة العربية ، ط١ ، ١٩٨٦م.

أسامة قايد: " المسئولية الجنائية للأطباء " ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠م.

إيهاب يسرا نور: " المسئولية المدنية والجنائية للطبيب " ، رسالة ، القاهرة ، ١٩٩٤م.

حسام الدين الأهواني: " المشاكل التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية " ، دراسة مقارنة ، عين شمس ، ١٩٧٥م.

حسني محمد السيد الجدع: " رضا المجني عليه وآثاره القانونية " ، دراسة مقارنة ، رسالة القاهرة ، ١٩٨٣م.

حمدي عبد الرحمن: " معصومية الجسد ـ بحث في مشكلات المسئولية الطبية ونقل الأعضاء " ، مطبعة جامعة عين شمس ، ١٩٨٧.

رءوف عبيد: " السببية الجنائية بين الفقه والقضاء " ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٤م.

شعبان دعبس: " الحماية الجنائية لحق الإنسان في الحياة " ، رسالة ، القاهرة ، ١٩٩١م.

عبد الحكم فوده: " جرائم السرقات واغتصاب السندات في ضوء الفقه وقضاء النقض " ، دار الفكر العربي.

عدلي خليل: " جريمة السرقة والجرائم الملحقة بها " ، ط٣ ، عالم الكتب ، ١٩٩٣م.

فائق الجوهري: " المسئولية الطبية في قانون العقوبات " ، رسالة ، جامعة فؤاد الأول ، الجوهري للطبع والنشر ، ١٩٥١م.

محمد سامي الشوا: "الحماية الجنائية للحق في سلامة الأعضاء" ، رسالة ، عين شمس ، ١٩٨٦م.

محمد عبد الوهاب الخولي: " المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة " ، دراسة مقارنة ، ط١ ، ١٩٩٧م.

محمد عيد الغريب: " التجارب الطبية والعلمية ، وحرمة الكيان الجسدي للإنسان" ، دراسة مقارنة ، ط١ ، ١٩٨٩م.

محمود نجيب حسني: " الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية " ، معهد البحوث والدراسات العربية ، ١٩٧٩م.

مصطفى العوجي: " المسئولية الجنائية " ، مؤسسة نوفل ، ١٩٨٥م.

مصطفى عبد الحميد عدوي: " حق المريض في رفض العلاج " ، ١٩٩٢م.

منير رياض حنا: " المسئولية الجنائية للأطباء والصيادلة " ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٩م.

هدى حامد كشكوش: " القتل بدافع الشفقة " ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ط٢ ، ١٩٩٦م.

ج .. المقالات القانونية:

أحمد شرف الدين: " زراعة الأعضاء والقانون " ، الحقوق الشرعية ، ع٢ ، س١ ، ١٩٧٧م.

: " الحدود الإنسانية والشرعية للإنعاش الصناعي " ، مجلة الحقوق والشريعة ، ع١ ، س٥ ، ١٩٨١م.

: " الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية " ، المجلة الجنائية القومية ، ع١ ، ط٢ ، ١٩٧٨م.

أحمد عبد الكريم: " حكم نقل الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي " ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، ع١٨ ، أكتوبر ١٩٩٥م.

أسامة قايد: " المسئولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية الحديثة في الطب " ، المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، القاهرة ، ١٩٨٧م.

أسامة قايد: " مدى مشروعية نقل الأعضاء البشرية من الناحية الجنائية " ، المجلة الجنائية القومية ، ج٢١ ، ع١ ، ١٩٧٨م.

السيد الهادي مريبح: " الجسم بين الطب والقانون " ، مجلة القضاء والتشريع ، س٢٠ ، ع٩ ، ١٩٧٨م.

حسام الدين الأهواني: " تقرير بشأن موقف قوانين بعض البلاد العربية من مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية " ، المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، القاهرة ، ١٩٨٧م.

حسن محمد ربيع: " المسئولية الجنائية في مهنة التوليد " ، دارسة مقارنة ، البحوث القانونية والاقتصادية ، حقوق عين شمس ، س٦،٧ ، ١٩٩٢م.

حسنين عبيد: " فكرة المصلحة في قانون العقوبات " ، المجلة الجنائية القومية ، ج١٧ ، ع٣ ، ١٩٧٧م.

رياض الخاني: " المبادئ الأخلاقية التي يجب أن يتحلى بها الطبيب في ممارسته لمهنته الطبية " ، مجلة الشريعة والقانون ، الإمارات العربية المتحدة ، ع٣ ، ١٩٨٨.

: " المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب بأعضاء الجسم البشري " ، المجلة الجنائية القومية ، ١٩٦٩م.

رياض الخاني: " شرعية تشريح جثة الإنسان للتعليم الطبي " ، دراسات قانونية ، كلية القانون جامعة قاريونس ، ج١١ ، ٨٢ ـ ١٩٨٦م.

سمير أورفلي: " مسئولية الطبيب القانونية والشرعية والإنعاش الصناعي " ، مجلة سورية ، ع٥ ، س٥١ ، ١٩٨٦م.

سيد عويس: "التبرع بالكلى البشرية وبيعها" ، من وجهة النظر الثقافية والاجتماعية المصرية ، المجلة الجنائية القومية ، ج٢١ ، س١ ، ١٩٧٨م.

عادل عازر: " مفهوم المصلحة القانونية " ، المجلة الجنائية القومية ، ج١٥ ، ع٣ ، ١٩٧٢م.

عبد العزيز مخيمر: " اتفاقية حقوق الطفل إلى الأمام أم إلى الخلف " ، مجلة الحقوق ـ الكويت ، ع٣ ، ج١٣ ، ١٩٩٣م.

عبد الوهاب البطراوي: " شرعية عمليات نقل الأعضاء " ، مجلة القانون المقارن ، بجامعة بغداد ، رقم ٦٦ ، ١٩٨٩م.

عبد الوهاب حومد: " المسئولية الجزائية" ، المجلة الجنائية القومية ، ع١ ، ج٢١ ، ١٩٧٨م.

قنديل شاكر شبير: " شرعية تشريح جسم الإنسان لأغراض التعليم الطبي " ، دراسات قانونية ـ كلية القانون قاريونس ، ج١١ ، ١٩٨٦م.

كامل السعيد: " تقرير مقدم إلى اللجنة الثانية " المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، القاهرة ، ١٩٨٧م.

محسن عبد الحميد البيه: " مشكلة نقل وزراعة الأعضاء البشرية " ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، حقوق المنصورة ، ع١٨ ، أكتوبر ١٩٩٥م.

محمد سعد خليفة: " الحق في الحياة وسلامة الجسد " ، مجلة الدراسات القانونية ، حقوق أسيوط ، ع١٨ ، ١٩٩٦م.

محمد فتحي: " نفسية القاضي ـ بعض العوامل اللاشعورية التي تؤثر في وجدان القاضي ونزاهته وعدالته " ، مجلة القانون والاقتصاد ، س١٣ ، ١٩٤٣م.

محمود نجيب حسني: " الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات " ، مجلة القانون والاقتصاد ، ع٤ ، ١٩٥٩م.

مراد رشدي: " نظرة جنائية في نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء " ، المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي ، القاهرة ، ١٩٨٧م.

منذر الفضل: " التجربة الطبية على الجسم البشري ، ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية " ، مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ، ج٨ ، ع١،٢ ، ١٩٨٩م.

٣ .. المراجع والمقالات الطبية:

أحمد جلال الجوهري: " الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية والإنسانية " ، مجلة الحقوق والشريعة ـ الكويت ع١ ، س٥ ، ١٩٨١م.

إبراهيم صادق الجندي: " الطب الشرعي والسموم " ، كلية الملك فهد الأمنية ، السعودية ، ١٩٨٨م.

: " مذكرات في الطب الشرعي " ، كلية الملك فهد الأمنية ،الرياض ، ١٤١٨هـ .

حكمة المرادي وصفي " الطب الشرعي " ، ١٩٢٥م ، دمشق ، ج٥.

د. ج .جي: ترجمة د. عاطف بدوي: " الموجز الإرشادي عن الطب الشرعي " ، المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية ، أكمل ـ الكويت.

زكريا الباز: " عطاء الكلية لزراعتها في المجتمع المصري " ، المجلة الجنائية القومية ، ع١ ، ج٢١ ، ١٩٧٨م.

زياد درويش: " الطب الشرعي " ، مطبعة جامعة دمشق ، ٨٧ ـ ١٩٨٨م.

صفوت لطفي: " أسباب تجريم نقل وزراعة الأعضاء " ، بحث غير منشور ، القاهرة ، ١٩٩٢م.

صفوت لطفي: " هل تُجيز الشريعة انتزاع أعضاء المريض المحتضر؟ " المسلمون ، ١٦/٥/١٩٩٧م ، ع٦٤١ ، س١٣ ، ص٥.

صلاح الدين مكارم وآخرون: " الطب الشرعي في خدمة الأمن والعدالة " ، ط٢ ، ١٩٨٤م.

عادل الطرقجي: " الطب الشرعي والطب الاجتماعي " ، ج٤ ، ١٩٤٧.

فؤاد يوسف وآخرون: " الطب الشرعي بين الادعاء والدفاع " ، ج٢ ، نقابة المحامين ـ لجنة المكتبة والفكر القانوني ، ١٩٩٢م.

فيصل شاهين: " المتوفى دماغياً مات وليس في فترة احتضار " ، المسلمون ، ١٦/٥/١٩٩٧م ، ع٦٤١ ، س١٣ ، ص٥.

مجموعة من علماء الطب: " كبار علماء الطب يحسمون المواجهة بوفاة جذع المخ: لا يعود المريض للحياة ، شروط واختبارات تسبق التشخيص " ، المسلمون ، ١٩٩٧/٥/١٦م ، ع٦٤١ ، س١٣ ، ص٥.

محمد أيمن الصافي: " غرس الأعضاء في جسم الإنسان " ، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي ، ١٩٨٨.

محمد صفوت: " القصور الكلوي وأمراضه " ، المجلة الجنائية القومية ، ع١ ، ج٢١ ، ١٩٧٨م.

محمد عبد العظيم: " لوحظ وجود حركات أثناء إجراء اختبار عدم التنفس " ، المسلمون ، ١٩٩٧/٥/١٦م ، ع٦٤١ ، س١٣ ، ص٥.

محمد علي الباز: " انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً " ، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي ، ١٩٨٨.

محمود كامل البوز: " قصور القانون الطبي " ، مجلة الحقوق والشريعة ــ الكويت ، س٥ ، ع١، ١٩٨١ م.

يحيى الرخاوي: " حول عمليات زرع الكلى " ، المجلة الجنائية القومية ، ع١ ، ج٢١ ، ١٩٧٨م.

أحمد رجائي الجندي: " تعريف الموت البشري " ، الأهرام ، ١٩٩٧/٣/٢٩م ، ص٢٤ تقديم يوسف جوهر.

٤ .. المقالات الصحفية:

الشرق الأوسط:

١- مقتل صحافي تابع أخباراً نشرتها الشرق الأوسط ، ١٩٩٦/٦/٥ ، ص٩ ، ع ٦٣٩٩ ، س١٩.

٢- إيطاليا: مركز بيع أطفال الصومال للتجارة في أعضائهم الداخلية ، ١٩٩٦/٩/١٩ ، ع٦٥٠٥ ، س ١٩ ، الصفحة الأخيرة.

٣- استرالي يصبح أول قتيل اختياري في العالم ، ١٩٩٦/٩/٢٧ ، ع٦٥١٣ ، س١٩ ، الصفحة الأخيرة.

٤- البرلمان المصري يدرس اقتراحاً بإنشاء مكتب طبي يتسلم ويوزع الأعضاء البشرية ، ١٩٩٧/٣/٢٧ ، ، ع٦٦٩٤ ، س٢٠ ، الصفحة الأخيرة.

٥- الأشغال الشاقة لناقلي الأعضاء البشرية دون إذن في مصر ، ١٩٩٧/٥/٢٩ ، ع٦٧٥٧ ، س٢٠ ، الصفحة الأخيرة.
٦- أربعين ألف مريض مصري ينتظرون قواعد " وصية التبرع بالعيون ' ، ١٩٩٧/٨/١٧ ، ، ع٦٨٣٧ ، س٢٠ ، الصفحة قبل الأخيرة.
٧- البلجيكيون منقسمون على أنفسهم حول "القتل الرحيم" ، ١٩٩٧/١١/١١ ، ع ٦٩٢٣ ، س٢٠ ، الصفحة الأخيرة.
٨- تطوير عضلة صناعية تغني عن زراعة القلب ، ١٩٩٧/١٢/٢٥ ، ع٦٩٦٧ ، س٢٠ ، ص ١٦.
٩- القلب الصناعي - الكهربائي يحيي آمال المصابين بأمراضه ، ١٩٩٨/٢/٦ ، ع٧٠١٠ ، س٢١.
١٠- نجاح مبدئي للرئة الصناعية ، ١٩٩٨/٣/١٢ ، ، ع٧٠٤٤ ، س٢١ ، ص ١٨.
١١- سوق مربح من المورثات والخلايا والأنسجة والأعصاب البشرية ، ١٩٩٨/٥/٢٩ ، ع٧١٢٢ ، س٢١ .
١٢- فرنسا تسمح بطريق " الموت الرحيم " للمرضى المصابين بأمراض مستعصية ، ١٩٩٨/٩/١٧ ، ع٧٢٣٣ ، س٢٢ ، ص ١٧.

الريـــــاض:

١- أطباء يسرقون أعضاء بشرية لبيعها في السوق السوداء ، ١٩٩٦/٦/٦ ، س٣٠ ، ع١٠٢٠٩ ، ص ١٧.
٢- الأطباء يلجئون لجراحات نادرة لمواجهة النقص في الأعضاء ، ١٩٩٧/٣/٢٠ ، س٣٣ ، ع١٠٤٩٦ ، ص٣٩.
٣- أمريكي يعرض كليته للإيجار ، ١٩٩٧/٤/٤ ، س٣١ ، ع١٠٥١١ ، ص٣١.
٤- فتاة تفيق من غيبوبة استمرت ثلاث أشـهر (الأطبـاء قرروا التبرع بأعضائهـا) ، ١٩٩٧/٤/٤ ، س٣١ ، ع١٠٥١١ ، ص٤٠.

الأهــــــرام:

١- **يوسف جوهر:** " زراعة الأعضاء " ، الرأي الآخر ، الأهرام ، ١٩٩٥/١٢/٩ ، ص ١١.

٢- حديث مع محمد متولي الشعراوي ، في ١٩٨٩/٢/٢٣ ، ص ٧.

٣- مخ يعمل بعد الوفاة ، ١٩٩٨/٣/١ ، س١٢٢ ، ع٤٠٦٢٧ ، ص٦.

اللواء الإسلامي:

١- ع٢٦٦ ، ١٩٨٧/١/٢٦ ، س٦ ، حديث مع محمد متولي الشعراوي.

٢- ع٢٦٥ ، ١٩٨٧/٢/١٩ ، حوار مع أحمد عمر هاشم في جامعة الزقازيق - بنها.

٣- ع٢١٧ ، ١٩٨٧/٣/٢٠ ، حديث مع جاد الحق علي جاد الحق

متنوعـــــات:

١- **النور الأسبوعية:** ع٢٩٣ ، ١٩٨٧/١٠/١٤ ، ص١ ، حديث مع عبد الله المسند.

٢- **أخبار اليوم:** د. عبد الغفور عمارة: "دعـوى لفتح ملف زراعـة الأعضاء على أوسع نطاق" ، ١٩٨٨/٨/١٥.

٣- **صوت العرب:** ١٩٨٨/٦/١٩ ، حديث مع محمد سيد طنطاوي.

٤- **الجزيرة:** استنساخ خنازير لزراعة قلوبها لمرضى من البشر، ١٩٩٧/٣/٢٧ ، ص ٣٠

٥- **الشعب:** "المرضى بموت المخ يعودون إلى الحيـاة ويدافعون عن أنفسـهم عند انتزاع أعضائهم" ، ١٩٩٧/٧/١.

٦- **الأخبار:** " أنا عائد إلى الحياة " ، ١٩٩٧/٧/١٤ ، ع ٢٤١٠٢ ، ص ١٣.

٧- **ندوة تلفزيونية:** " الموت الدمـاغي لنقل الأعضـاء " ، القنـاة الأولى التلفزيون السعودي في ١٩٩٧/١١/١٥ ، الساعة الثامنة والنصف مساءاً.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية:

A. Ouvrages generale et speciale:

- **Adel Ebrahim**, La responsabilité medical en droit penal, etude comparé, Th. Montpelier, 1987.
- **Auby, (I.M.),** La responsabilité civile et penale en cas d' experimentation, Human et Medecine Centre d'etudes.
- **Charles Susanne**, L' euthanaise ou la mort assistee, 1971.
- **Decocq**, Essai d' une théorie generale de droits sur la personne, Th. Paris, 1957.
- **Dierkens**, Les droits sur le corp et la cadovre de l'homme, ed, Paris, 1966.
- **Doll, J, P.,** La discipline de greffes de transplantations et des autres actes de disposition concernant le corps humain", ed. Masson, 1970.
- **Doll,** Les problemes juridiques poses par les prelevements et greffes d' organes en l'etat actuel de la legislation Frančis, J.C.P., 1968, 2168.
- **Donnedieu de Vabres,** Traité elementaire de droit criminal et de legislation penale comprée, Paris, Siery, 1947.
- **Fahmi (A.),** Le consentement de la victime, Th. Paris, 1975.
- **Garcon, (E.),** Code penalé annot, Part I et II, Paris, 1952.
- **Garroud,** Traité théorique et practique du droit penal frančis, 3[rd]., 1924.
- **Gorgen (A.),** Les droits de l' homme sur son corps en droit, Th. Nancy, 1957.
- **Jean-Louis et Donielle,** Ethique de la mort et droit á la mort, , 1993.
- **Kornprobst (L.),** Du consentement aux prelevement et transplantions de tissues ou organes humains, Rapport presnte au colloque de Majistrats Resistants – mars 1969.
- **Kornprobst (L.),** La responsabilité du medecin devant la loi et la jurisprudence Francis, ed. Flammarian, Paris, 1957.
- **Malherbe, J.,** Medecine et droit modern, ed. Masson, 1969.
- **Malherbe, J.,** Pour une ethique de la medecine, Paris, 1987.
- **Medeuill**, La suicide en droit penal.
- **Merle et Vitu,** Traité de droit criminal, Paris, Cujas, 1984.
- **Nernier, (J. J.),** La reanimation, le concours médical, 1966.
- **Riquet**, Reflexion moral chaiers loennec les greffes d' organes, 1956.

- **Robert Soury,** La ethique medical et sa formulation jurisique Monbrellier, 1995.
- **Teyssie (B.),** Droit des personnes, J.C.P., 1995, Doc., 3847.
- **Vidal et Mangol,** Cours de droit criminal et sciences penitentiaire, Paris, Cujas, 1947.
- **Vitu,** Droit penal special, cujas, 1982, Tom. 2.

B. Articles et Rapports:

- **Carven,** Les donnes nouvelles de la vie et de la mort et leur incidences Juridique, R. Int. Crim et Pal. Tech., 1986.
- **Coste-Floret,** La greffe de coeur devant la moral et devant le droit, R. S. C. I., 1969.
- **Cotte,** Le droit a la mort, R des droit de l' homme, 1971.
- **Doll,** Le droit disposer du cadovre a des fins theraputiques au Scientifiques, R. S. C., 1971.
- **Fourgroux et Jean,** A propos des grefes du coeur garanties juridiques indispensables pour les greffes d' orgaanes", Gaz. Pal., 1968, Doct, 2 – 86.
- **François Alt-Maes,** L' apport de la loi du 20 – 12 – 1988 à la theorie de consentment de la victime, R. S. C., No. 2, 1991.
- **Grenouilleau, (J. B.),** Commentaire de la loi, No. 76 – 1181 du 22 decembre 1967 relative aux prelevements d' organes, Dalloz, chron XXIX, 1977.
- **Hemard (J.),** Le consentement de la victime dans le debit de coups et blessures, R. critique de legislation et de jurisprudence, 1939.
- **Hunry,** Le probleme de la mort par pite, Rev. Belg. Dr. pen. 1952 – 1953.
- **Jacquinot,** Sur les prelevements d' organs, Gaz. Pal., 1972,1.
- **Meuldres – Klein et Maingain,** Le droit de disposer de soi-même étendu et limites en droit comparé, in xes journée Dabin precitée.
- **Meulers - Klein et Maingain,** Le droit de disposes de soi-même et limites en droit compre" in Liceite en droit positif et réfèrences legales aux voleurs, Xes journées d' etudes juridiques Jean Dopin- Tome XIV, Bruxelles, 1982.
- **Mme keein,** Le corps humain personalite et famille en droit Belg, D. 1975.
- **Monzein (P.),** La responsipilite penal du medecin, E.S.C., 1971.

- **Monzein (P.),** Les problemes de la responsabilite medicale sur le plan pénal, 7emes journees juridique Françe – Italienes, 21 – 24 Mai, 1975.
- **Phillipe Salvaye,** Le consentement en droit penal, R. S. C., No. 4, 1991.
- **Raymondes,** Probleme juridique d' une definition de la mort a propas des greffes d' organes, R. Trim droit civil, 1969.
- **Sami Aldeep Abu Cahbich,** Rapport concerant le droit a la vie dans les documents de Nations – Unies et du conseit de l' Europe.
- **Savatier (J.),** E t in hara mortis mostrate, le probleme des greffes d' organes preleves sue un cadovre, D., 1968, chr. XV.
- **Savatier (J.),** Les prelevements d' organes aprés décés, Rapport presente aux travaux de l' institut de science criminelles de peitiers, 1979 – 1.
- **Savitier, (J.),** Defintion de la mort, R. des droit de l' homme, 1974.
- **Simone Pettetier,** De l' euthanaisie, l'orthanaisie et la dysthanasie, R. I. D. P., 1967.
- **Terfere (A.),** Le corps humain et les acts juridique en droit belge, Rapport presentee aux Travaux de l' association Henri-capitant, 1975.
- **Vouin,** Corps Humain, personalite juridique et famile en droit françis, Rapport presenté au Travaux de l' Association Henri Capitant, 1975.

D. <u>References in English</u>:

- **Ali Abdel Nabi,** Forensic Medicine and Toxicology, 1981, Cairo University.
- **Bernard Knight**, Forensic Pathology, London, 1971.
- **Brazier,** Medicine, Patients and the Law, London, Penguin Books, 1992.
- **Christoffel,** Health and the Law, N. Y., 1982.
- **Meyers,** The Human Body and the Law, 1970.
- **Richard,** Donnely and Goldsten, Criminal Law, New York, 1962.
- **Shapiro,** Forensic Medicine: A Guide to Principles. H.A. 1982, 2ed., New York, P. 11 : 13.
- **Skegg,** Law of ethics and medicine, Oxford Clorendon Press, 1970.

الفهـــرس